

THÈSE DE

PARIS.

1887.

N^o. 114.

DE

L'ACQUISITION DES FRUITS CIVILS

PAR L'USUFRUITIER

EN DROIT ROMAIN

DU

SECRET PROFESSIONNEL

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Adrien ROYER

AVOCAT A LA COUR DE PARIS

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

44, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 43.

1887

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

DU
SECRET PROFESSIONNEL
EN DROIT FRANCAIS

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS
Sera soutenu le jeudi 20 janvier 1887 à 1 heure

A. ROYER

AVOCAT A LA COUR DE PARIS

<i>Suffragants :</i>	{	MM. LABBÉ DESJARDINS LAINÉ	{	<i>Professeurs.</i> <i>Agrégé.</i>
----------------------	---	----------------------------------	---	---------------------------------------

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13.

1887





Digitized by the Internet Archive
in 2026

DROIT ROMAIN

DE L'ACQUISITION DES FRUITS CIVILS PAR L'USUFRUITIER

INTRODUCTION

Justinien, après Paul, définit ainsi l'usufruit :
Ususfructus est jus alienis rebus utendi fruendi, salva rerum substantia (1).

Sans nous arrêter à la controverse qui s'est élevée au sujet du sens exact de ces derniers mots, nous ferons remarquer que l'usufruit se compose de deux droits distincts, le *jus utendi* et le *jus fruendi*, droits généraux, d'où découlent pour l'usufruitier des avantages différents. Avec le premier il pourra se servir de la chose, c'est-à-dire en retirer toute

(1) *Inst. princ.*, *De usufructu*, II, IV.

Loi I; D., *De usufructu et quemadmodum*, VII, I.

l'utilité possible, en évitant de s'approprier aucun produit. Avec le second, il pourra en jouir, c'est-à-dire en retirer les fruits. L'usufruitier n'aura pas le *jus abutendi*; c'est d'ailleurs ce en quoi son droit est moins étendu que celui du propriétaire.

Nous avons à nous demander, au début de ce travail, ce qu'on entend exactement par le mot fruit *lato sensu*; après quoi, nous serons amené à donner une définition spéciale des fruits civils.

Cela fait, nous aborderons le point capital de cette thèse, c'est-à-dire l'étude du mode d'acquisition des fruits civils par l'usufruitier. Toutefois, dans l'intérêt de la clarté du développement, et pour mieux fixer les idées, nous ferons précéder cet exposé d'un aperçu rapide sur la façon normale dont l'usufruitier acquérait les fruits naturels par la perception.

Le mot *fruit*, dans son acception la plus étendue, s'applique à tout ce qui est produit par une chose, comme à tout ce qui est perçu à son occasion. *Quidquid in fundo nascitur, quidquid inde percipi potest, ipsius fructus est* (1).

Ainsi Ulpien va trop loin, quand il dit dans les lois 9 pr., et 59, § 1, VII, 1, D., que l'usufruitier a droit à tout ce qui naît sur le fonds soumis à l'usu-

(1) Loi 9; D., *De usufructu*, VII, 1.

fruit. La vérité est que le fruit est une espèce rentrant dans un genre qu'on appelle le produit.

Rappelons brièvement quelles sont les conditions essentielles de l'existence d'un fruit *lato sensu*. Il y en a trois.

La première, c'est la périodicité. Ce caractère résulte d'un certain nombre de textes des jurisconsultes Paul et Ulpien, où, prenant pour exemple les droits d'un usufruitier sur les bois, ils décident que ce dernier pourra les couper, s'ils sont soumis à une exploitation périodique, tandis qu'il n'aura aucun droit sur eux, s'ils n'ont pas été mis en coupes réglées. Les premiers sont des fruits, les seconds des produits (1).

Les fruits ne doivent porter aucune atteinte à la substance de la chose principale. Voilà la deuxième condition. Autrement il y aurait épuisement et on ne pourrait pas dire qu'on a perçu de véritables fruits. La question est assez délicate dans certains cas. Ainsi, une mine est destinée à être exploitée ; mais dans quelle mesure l'exploitation ne portera-elle pas dommage à la mine ?

Ulpien (2) subordonne les droits de l'usufruitier

(1) Les produits normaux des mines et des carrières sont cependant des fruits, quoique leur perception ne soit pas d'une périodicité absolue.

(2) Loi 9, § 2 ; D., VII, 1.

sur les matières extraites des mines à la condition qu'il en usera en bon père de famille, c'est-à-dire que son exploitation n'absorbera pas la totalité de la mine et permettra de nouvelles extractions.

La nature des fruits exige enfin qu'ils soient conformes à la destination de la chose : c'est la troisième condition. Nous pouvons en tirer un exemple frappant de la différence des droits d'un usufruitier sur le croît des animaux, suivant que l'usufruit porte sur des animaux pris isolément ou sur un troupeau. Dans le premier cas, tout le croît appartient à l'usufruitier. Dans le second, il faut d'abord qu'il remplace les sujets morts, et c'est seulement le surplus qu'il a le droit de s'approprier à titre de fruit (1). Cette différence dans les solutions s'explique par la diversité de destination des choses soumises à l'usufruit.

Les avantages recueillis qui ne sont pas cependant les produits directs de la chose sont néanmoins considérés comme fruits, toutes les fois qu'ils sont perçus conformément à la destination de la chose. Les loyers, les fermages sont considérés comme fruits : *Prædiorum urbanorum pensiones pro fructibus accipiuntur..... In fructu*

(1) Loi 68, § 2; D., *De usuf.*, VII, 1.

hæc numeranda esse, quod, locata ea re, mercedis nomine capi potuerit (1). Nous verrons plus loin si les *usuræ* peuvent être classés parmi les fruits.

Si les caractères que nous venons d'indiquer font défaut, on n'a plus un fruit, on a un produit extraordinaire.

C'est ainsi que dans les bois de futaies (*sy'lvæ pas-cuæ*), qui ne sont pas mis en coupes réglées, l'arbre abattu n'est pas un fruit, mais un produit.

Ajoutons, bien que cela ait été contesté, qu'il en est de même du part de l'esclave. *Partus vero ancillæ in fructu non est; itaque ad proprietatis dominum pertinet; absurdum enim videatur hominem in fructu esse, cum omnes fructus rerum natura hominum gratia comparaverit* (2).

C'est cette même raison de dignité humaine que Justinien (3) proclame, pour refuser de classer dans les fruits le part de l'esclave, cette chose qui pourtant n'était, au temps de Gaius, l'auteur de la loi 28 précitée, qu'une *res Mancipi*, comme les bêtes de somme, *quæ collo dorsove domantur*.

Tout en reconnaissant la justesse de la solution

(1) Loi 36; D., *De usuris*, XXII, 1.

Loi 49 pr., *eod. tit.*

(2) Loi 28, § 1; D., *De usuris*, XXII, 1.

Loi 68; D., *De usufructu et quemad.*, VII, 1.

(3) *Inst.*, liv. II, tit. I, § 37.

de Gaius et de Justinien, nous croyons qu'on peut lui assigner une cause plus précise et surtout plus juridique. Le part de l'esclave n'est pas un fruit, parce qu'elle n'est pas destinée à la reproduction; elle est destinée au travail. Le part est un produit extraordinaire. C'est le sentiment d'Ulpien : *Quia non temere ancillæ ejus rei causa comparantur, ut pariant* (1).

C'est pour un motif analogue que le trésor trouvé dans un fonds n'est pas un fruit. La terre n'est pas destinée à produire des trésors (2).

Ces notions générales étant données, nous rappelons que les fruits se divisent en deux classes principales. Les uns, résultant d'un germe de production et de reproduction, prennent le nom de fruits naturels ou industriels, suivant que la nature les a produits spontanément, ou qu'elle a été provoquée et dirigée par l'industrie de l'homme. Les autres, que l'on retire à l'occasion d'une chose principale et par l'effet d'un acte juridique, sont connus sous le nom de fruits civils.

Notons, en passant, que cette dernière qualification n'est pas romaine. Elle ne vient pas des auteurs romains. Ce sont nos anciens jurisconsultes

(1) Loi 27, pr. ; D., *De hereditatis petitione*, V, III.

(2) Loi 7, § 12; D., *Solutio matrimonio*, XXIV, III.

qui ont imaginé cette expression dans l'intérêt de la rapidité du langage. Elle a été universellement acceptée depuis longtemps. On la retrouve dans l'art. 586 du Code civil.

Certaines choses sont susceptibles de rapporter les deux sortes de fruits, d'autres ne peuvent rapporter que des fruits civils. Un fonds de terre, par exemple, peut fort bien produire et des fruits naturels et des fruits civils. Au contraire, une maison, ne pouvant rapporter que des loyers, n'est par là même susceptible de produire que des fruits civils.

Ces deux sortes de fruits sont bien différentes ; car, ainsi que le fait remarquer Dumoulin : *Et licet fructus civiles non proprie dicuntur fructus rei, sed potius obventiones quia non ex ipso corpore, sed ex alia causa perveniunt* (1)... En effet, la notion primitive de fruits se rattache aux lois de la nature organique. Les êtres physiques que, conformément à ces lois, produit et reproduit une chose, sans altération de sa substance, sont donc les seuls fruits proprement dits. Sans doute, les revenus que l'on perçoit à l'occasion de la chose ont avec les fruits naturels une grande analogie de caractère. C'est pourquoi, à certains points de vue, on les place sur

(1) *Molinaei Opera*, t. I, p. 35.

le même pied ; mais ces revenus reposent purement et simplement sur des conventions juridiques, et n'ont, au fond, rien de commun avec les lois de la nature organique. Ce ne sont pas des fruits dans le sens rigoureux du mot. Ce ne sont que des fruits fictifs et légaux, des fruits civils en un mot.

Pour compléter et surtout pour préciser notre pensée, nous dirons que les fruits civils, d'une façon générale, sont des créances de revenus provenant de la prestation de la jouissance d'un capital mobilier ou immobilier. Ces créances ont pour cause l'abandon momentané de cette jouissance. Elles sont bien des fruits, car elles répondent aux conditions générales que nous avons énumérées plus haut.

Ce sont des créances. Quelle différence avec les fruits naturels si variés et si multiples ! Les fruits des arbres, les moissons et les récoltes de la terre, le croît des troupeaux, le lait des génisses, la toison des moutons, puis, dans un autre ordre d'idées, les bois taillis aménagés, les pierres extraites des carrières, les arbres des pépinières... Voilà des fruits naturels. Toute cette variété disparaît quand il est question des fruits civils. Ce sont des créances de sommes d'argent.

Mais de quelles sommes d'argent avons-nous dit ? De revenus. Cette particularité a son importance.

Sans doute, les créances de revenus ne sont que des créances de capitaux soumises à des échéances successives. Leurs caractères ne sont nullement modifiés par les termes auxquels elles sont soumises. Mais l'existence de ces termes peut, dans certains cas particuliers, donner lieu à l'application de règles spéciales.

La matière de la *litis contestatio*, sous le système formulaire, nous en fournit un exemple. On sait que la *litis contestatio* n'était autre chose que l'acte qui intervenait à l'instant où la formule était reçue des deux parties. C'était la fin de la procédure *in jure*. Le principal effet de la *litis contestatio* était de remplacer par un droit nouveau le droit primitif du créancier, qui s'éteignait au moment où il était déduit *in judicium*.

Ce résultat n'avait rien que de très naturel, en ce qui concernait les créances de capitaux à échéance unique, à raison desquelles le créancier épuisait tout son droit par une seule poursuite. Mais les créances de revenus ayant des termes successifs couraient le risque de s'éteindre intégralement, à la suite d'une poursuite en paiement d'une première annuité. On parait à cet inconvénient au moyen d'une *præscriptio*, qu'on faisait insérer en tête de la formule, et dont l'effet était de conserver intact pour le créancier le droit aux échéances ultérieures.

Dans un autre ordre d'idées, et pour citer un deuxième et dernier exemple à l'appui du développement qui précède, nous rappellerons que le tuteur avait pleins pouvoirs pour donner quittance des revenus de son pupille, tandis que, lorsqu'il s'agissait de capitaux, il ne pouvait le faire *sine sententia judiciali* (1).

Nous terminerons cet aperçu sur la nature juridique des fruits civils, en disant que, dès le jour du contrat ou plus généralement de l'acte juridique d'où ils dérivent, ils ont une existence propre et indépendante. Et voici la conséquence que nous en tirons. C'est que dès l'origine, *ab initio*, ils peuvent servir de base à des opérations juridiques d'une nature quelconque, pourvu que ces opérations soient compatibles avec leur caractère de créance.

Il en est tout autrement pour les fruits naturels. Tant que ces derniers sont encore attachés à la matière qui les a produits, on les appelle *fructus pendentes* ou *stantes*. En cet état, ils n'ont point d'existence proprement dite, et sont moins des fruits que des parties de la chose principale. *Fructus pendentes pars fundi videntur* (2). Mais dès qu'ils sont séparés, *fructus separati*, ils perdent la qualité de simples accessoires. Ce ne sont plus des

(1) Loi 25, Code, V, tit. xxxvii.

(2) Loi 44; D., *De rei vindicatione*, VII, 1.

fractions suivant le sort de l'unité, ce sont de véritables fruits.

Le principe est le même dans notre législation actuelle. Cependant il y a une restriction. Dans l'intervalle des six semaines qui précède la maturité, les fruits peuvent être l'objet d'une saisie-brandon (1).

Quoi qu'il en soit, en droit romain, le principe ne souffre aucune exception. Les fruits naturels n'ont d'existence certaine qu'à partir du jour de la séparation. Cette théorie ne trouve pas son application en matière de fruits civils. A leur égard, il n'est pas possible de concevoir un fait analogue à la séparation. Ce sont des créances qui naissent d'un contrat ou, plus généralement, comme nous l'avons dit plus haut, d'un acte juridique. Leur caractère même leur assure *ab initio* une existence particulière.

(1) Art. 626, Code de procédure civile.

DE L'ACQUISITION PROPREMENT DITE DES FRUITS CIVILS PAR L'USUFRUITIER

L'usufruitier n'acquiert pas les fruits civils de la même façon que les fruits naturels. Pour ceux-ci, l'acquisition est subordonnée à un acte préalable de perception. Comme cette théorie de la perception a une importance capitale en matière d'acquisition des fruits naturels, nous devons la connaître et, par conséquent, la rappeler très brièvement, pour pouvoir dire, en connaissance de cause, qu'elle ne trouve pas son application dans la matière des fruits civils.

L'usufruitier ne gagne les fruits naturels que par la perception. Jusque-là, ils appartiennent au

propriétaire. Que faut-il entendre par le mot perception? C'est un acte d'appréhension, une prise de possession effectuée par l'usufruitier, ou par une autre personne agissant en son nom (1).

On peut cependant citer un cas où les fruits sont acquis à l'usufruitier sans aucun fait de perception. En matière de croît, les petits des animaux appartiennent à l'usufruitier avant toute prise de possession effective, dès l'instant où ils sont nés (2).

Quoi qu'il en soit, le droit commun est que les fruits naturels ne sont acquis à l'usufruitier qu'à la suite d'un acte de perception. Telle est la décision incontestable que fournissent les textes cités plus haut. Ils font un rapprochement entre la situation de l'usufruitier et celle du possesseur de bonne foi, pour les opposer l'une à l'autre, l'usufruitier gagnant les fruits par la perception, le possesseur de bonne foi les faisant siens par le simple fait de la séparation.

Comment expliquer cette différence? Des commentateurs anciens, partant de cette idée que le principe de l'acquisition se trouve dans la posses-

(1) Loi 12, § 5; D., VII, 1, *De usufructu et quemadm.*

Loi 13; D., VII, VI, *De usufructu earum rerum.*

Loi 25, § 1; D., XXII, 1, *De usuris et fructibus.*

Inst. Just., liv. II., tit. 1, § 36.

(2) Loi 28, pr.; D., *De usuris et fructibus*, XXII, 1.

sion, ont remarqué que le possesseur de bonne foi possédait les fruits pendants en même temps que la chose elle-même, et ne cessait pas de les posséder au moment de leur séparation. Ainsi, par la force même des choses, l'acte générateur du droit avait lieu à cette époque. Au contraire, l'usufruitier qui reconnaît un nu-propiétaire, ne possède pas le fonds et par suite les fruits. Il est donc nécessaire qu'une prise de possession intervienne à son profit.

Mais on a fait observer que cette raison n'est pas concluante ; car la détention du fonds par l'usufruitier emporte la *quasi possessio* même du droit d'usufruit, au moins à partir d'une certaine époque, et rien n'empêche d'appliquer à cette *quasi possessio juris* le raisonnement que l'on déduit de la possession de la chose.

Il semble que c'est dans la nature particulière du droit de l'usufruitier que l'on doit chercher la raison de cette différence. D'après les idées romaines, l'usufruitier n'a qu'un droit (1), c'est celui de prendre les fruits pendants. C'est là le seul mode d'exercice de l'usufruit reconnu par les textes.

La nécessité d'un acte de perception pour l'usufruitier a des conséquences.

(1) Loi 1, pr. ; D., VII, III, *Quando dies ususfructus*.

Ainsi les fruits non perçus au moment de la mort de l'usufruitier ou de la cessation de l'usufruit appartiendront au propriétaire et non aux héritiers de l'usufruitier.

Les fruits détachés par un coup de vent ne sont pas la propriété de l'usufruitier. Il a le droit; il est vrai, de les ramasser, mais s'il meurt avant, ses héritiers ne pourront pas y prétendre.

En cas de vol des fruits non encore perçus, l'usufruitier ne peut poursuivre le voleur ni par la *rei vindictio*, ni par la *condictio furtiva*, parce qu'il n'est pas propriétaire des fruits volés. Il n'a que l'action *furti*, qui appartient à tous ceux qui avaient intérêt à ce que le vol ne fût pas commis (1).

La question de l'acquisition des fruits civils par l'usufruitier est dominée par une grosse difficulté. Il s'agit de savoir sur quelles bases doivent se régler, au commencement et à la fin du droit d'usufruit, les droits respectifs du propriétaire et de l'usufruitier. Quelle est la règle suivant laquelle doivent s'établir les droits respectifs des parties?

C'est la question que nous avons maintenant à étudier d'une manière toute spéciale. Nous arriverons, à la fin de nos développements sur cette matière, à la conclusion suivante : les juriscon-

(1) Loi 12, §. 5; D., *De usufructu et quemadm.*, VII, 1.

sultes romains n'ont jamais entendu édicter un principe relatif à l'acquisition des fruits civils par l'usufruitier et par le nu-propriétaire, soit au début, soit à la fin de l'usufruit. Tout se réduisait pour eux à une question d'interprétation des règles du contrat générateur des fruits civils.

Nous examinerons la question de l'acquisition des fruits civils par l'usufruitier suivant deux ordres d'idées, qui correspondent à deux espèces différentes de fruits civils. Ce sont d'abord les revenus provenant d'un contrat de louage, dans le sens large du mot, qu'il s'agisse de la location des immeubles urbains, des biens ruraux ou des esclaves.

Ce sont ensuite les produits d'une somme d'argent, c'est-à-dire les *usurae*, dans les différentes hypothèses où ils peuvent être dus.

CHAPITRE PREMIER

DES LOYERS *LATO SENSU*.

Rappelons en quelques mots quels sont les principes du contrat de louage, *locatio conductio* (1). C'est un contrat par lequel quelqu'un s'oblige, moyennant une somme d'argent convenue, à procurer à une autre la jouissance d'une chose déterminée ou à exécuter pour elle un fait.

Il ressort de cette définition que, dans le louage comme dans la vente, l'une des deux obligations a pour objet invariable un prix; seulement ce prix prend ici le nom particulier de loyer ou de *merces*. A l'inverse, le service rendu en échange du prix n'est pas toujours de même nature. Selon qu'il a pour objet la jouissance d'une chose ou l'exécution d'un fait, le louage s'appelle louage de choses, *loca-*

(1) *Institutes* de Justinien, III, 24, *De locatione et conductione*.
D., *Locati conducti*, XIX, 2.
C., *Locato conducto*, IV, 65.

tio rerum, ou louage d'ouvrage, ce dernier se subdivisant lui-même en *locatio operarum* et *locatio operis*.

On le voit, la prestation fournie par le *locator* est une jouissance successive. L'obligation de ce dernier n'est pas unique. Elle ne peut s'exécuter que par une série d'actes destinés à faire jouir le *conductor*. Par contre, ce dernier est obligé à des paiements de loyers successifs correspondant à l'usage et à la jouissance de la chose dont il a recueilli l'utilité.

Le *locator* est donc celui qui procure à un *conductor* l'usage de sa chose ou de ses services, *operæ*; mais il convient de rappeler ici que, par suite d'une confusion commise par les jurisconsultes romains, dans la *locatio operis*, la terminologie était changée, et que celui qui se louait était qualifié *conductor*, tandis que l'autre recevait le nom de *locator*.

Ajoutons que le contrat de louage ne donne pas au locataire un droit réel sur la chose louée, mais simplement un droit de créance. Il ne fait naître entre les parties contractantes que des actions personnelles. C'est une idée sur laquelle nous reviendrons.

Les fruits civils, dont nous nous occupons ici d'une façon toute spéciale, comme pouvant faire l'objet d'une attribution entre le nu-propriétaire et l'usufruitier, affectent trois formes principales :

C'est d'abord le prix de la location des maisons, c'est-à-dire les loyers proprement dits ;

Ce sont ensuite les fermages, c'est-à-dire les redevances dues par le fermier qui exploite des immeubles ruraux ;

C'est enfin le prix de la location des esclaves.

Nous pourrions encore citer comme fruits civils : 1° la redevance due par l'emphythéote ; 2° celle qui est due par le superficiaire au propriétaire, car ces redevances forment le revenu de la propriété ; enfin, plus généralement, les loyers de toute autre chose mobilière ou immobilière.

Tous ces loyers sont de véritables fruits civils conformes à la définition que nous avons donnée plus haut. Nous insistons sur cette proposition, parce que certains auteurs ont prétendu que les loyers ne consistaient pas toujours en sommes d'argent, et qu'ils pouvaient consister en fruits naturels, tout au moins pour le cas d'un bail à ferme. Ces auteurs s'appuient sur des textes (1), où il semble que l'équivalent de la jouissance du locataire se paye en fruits naturels. Cette doctrine se trouverait corroborée par le témoignage de Tite-Live (27-3), qui nous dit qu'à Capoue Flaccus s'occupait de vendre les biens

(1) Lois 8, 18, 21. Code, *De locato et conducto*, IV, 65.

Loi 35, § 1, *in fine* ; D., XIX, 2.

des principaux citoyens et d'affermir les terres confisquées au profit de la République. Il en avait exigé tout le prix en froment : *locavit omnem frumento*.

D'autres auteurs, et nous nous rangeons à cette deuxième opinion, pensent que cette théorie est inadmissible. Et voici les raisons qu'il invoquent. D'abord ce serait confondre le colonat partiaire (1), par exemple, avec le contrat de louage. L'argent monnayé étant d'une valeur connue et relativement stable, peut donner l'estimation de l'avantage procuré par la jouissance, ce que ne saurait faire connaître toute autre chose donnée à titre de *merces*.

Ensuite les textes ne manquent pas à l'appui de cette thèse. « Quæ enim locatio est, cum merces non intercesserit (2)? »

« Præterea, sicut vulgo quærebat an permutatis rebus emptio et venditio contrahatur, ita quæri solebat de locatione et conductione, si forte rem aliquam tibi utendam sive fruendam quis dederit et invicem a te aliam rem utendam sive fruendam acceperit. Et placuit non esse locationem et conductionem, sed proprium genus esse contractus : veluti si quum unum bovem... (3). »

(1) Loi 25, § 6; D., XIX, 2.

(2) Loi 23; D., X, III, *Communi dividundo*.

(3) *Inst. Just.*, § 2, liv. III, tit. 25, *De locatione et conductione*. Et loi 17, § 3; D., XIX, v, *De præscriptis verbis*.

Ajoutons que, si le loyer ne consistait pas en une somme d'argent, il serait souvent bien difficile de distinguer le *locator* du *conductor*, ce qui a son importance au point de vue des actions.

Le loyer est donc une créance de somme d'argent. Mais quelle est la nature intrinsèque de cette créance? Est-elle à terme ou conditionnelle?

Nous disons qu'elle ne répond à aucun de ces deux caractères. Ce n'est ni une créance à terme, ni une créance conditionnelle, c'est une créance future.

La nature des choses s'oppose à ce qu'on attache un caractère de rétroactivité à la créance du locateur. C'est par là qu'elle se distingue d'une créance conditionnelle. Les jurisconsultes romains ne s'y étaient pas trompés. Ainsi, quand un esclave avait loué ses services à tant par an, le droit aux loyers était acquis au commencement de chaque année, *initio cujusque anni*, à celui qui, à cette époque, avait droit aux services de l'esclave. Celui-ci était réputé contracter, non pas tant pour son maître actuel, pour celui qui avait droit à ses *operæ* au moment du contrat, que pour celui ou ceux qui, pendant le temps du bail par lui fixé, pouvaient avoir droit à ses services. Il contractait pour qui de droit, obligeait qui de droit à respecter le bail et acquérait à qui de droit la créance de loyers.

Si la créance du locateur n'est pas une créance

conditionnelle, elle n'est pas davantage une créance à terme. En effet, la créance à terme ne se distingue de la créance pure et simple que par le terme auquel son exigibilité est subordonnée.

Avant cette date, son existence n'est pas douteuse, le droit qu'elle consacre est certain, mais son exécution est retardée jusqu'au jour fixé. La créance du locateur se présente sous un autre jour. Elle participe du caractère successif qui est le propre du contrat de louage. Les diverses époques de sa naissance correspondent aux actes successifs destinés à procurer la jouissance au locataire.

Nous arrivons finalement à cette conclusion, que les loyers constituaient des créances futures.

La question des rapports du nu-propriétaire et de l'usufruitier, relativement à l'acquisition des loyers *lato sensu*, est dominée par un principe général, qui se formule par l'adage bien connu : *Res inter alios acta, aliis nec nocere nec prodesse potest*. Les contrats n'ont d'effet qu'entre les contractants et leurs ayants cause universels. Celui qui devient titulaire d'un droit d'usufruit n'est pas le successeur à titre universel du propriétaire qui lui a conféré ce droit réel, il n'est que son successeur à titre particulier. Le bail conclu auparavant par le propriétaire ne peut produire d'effet à l'égard de l'usufruitier, pas plus à son profit que contre lui. Il n'est invocable que par

le propriétaire lui-même et ses successeurs universels. L'usufruitier est un tiers dépourvu de tout droit pour agir en paiement de loyers, à raison d'un contrat de bail dans lequel il n'a pas été partie.

Il en est de même à la fin de l'usufruit. Nous supposons que l'usufruitier a conclu un bail pendant la durée de son droit. La créance de loyers ne peut être invoquée que par l'usufruitier et ses successeurs universels. Le propriétaire ne peut s'en prévaloir, car il est un tiers par rapport à l'usufruitier.

De même, soit à l'ouverture, soit à l'extinction de l'usufruit, le bail n'est pas opposable à celui des deux qui ne l'a pas consenti. Ce bail ne peut nuire à celui qui n'y a pas été partie, et ne peut être invoqué contre lui par le locataire.

Plaçons-nous d'abord à l'époque initiale. Usufruitier d'une maison, j'y trouve un locataire lors de l'ouverture de mon droit, je puis expulser ce locataire, sauf son recours. Pourquoi? La *traditio* qui intervient en exécution d'un bail et qui a pour effet de mettre le locataire en état de jouir, ne confère au preneur aucune parcelle de la propriété de la chose. Il n'a aucun *jus in re aliena*. Ce locataire se trouve en contact avec la chose, mais il ne participe en rien à la propriété du bailleur. Le propriétaire est simplement tenu d'une obligation de faire jouir.

C'est le locataire qui est le créancier dans cette obligation.

S'il n'est que créancier, les principes veulent qu'il soit sacrifié à celui qui a sur la chose un droit réel même postérieur en date : « Emptorem quidem fundi necesse non est stare colono, cui prior dominus locavit; nisi ea lege emit, verum si probeatur aliquo pacto consensisse, ut in eadem conductione maneat, quamvis sine scripto, bonæ fidei iudicio ei quod placuit parere cogetur (1). »

Le principe est le même pour une aliénation partielle que pour une aliénation totale. La constitution d'un droit d'usufruit est une véritable aliénation partielle. L'usufruit étant un *jus in re* passe avant la créance ou *jus ad rem*. L'usufruitier n'est, pas plus que l'acquéreur de la propriété, tenu de respecter le bail consenti par le propriétaire. Il a le droit de chasser le locataire.

Plaçons-nous maintenant à la fin de l'usufruit, et supposons un bail en cours consenti par l'usufruitier. Le propriétaire qui reprend sa chose n'est pas davantage tenu de respecter le bail consenti par l'usufruitier. Il peut expulser le preneur, *conductorem repellere*.

(1) Loi 9, C., *De locato et conducto*, IV, 65.
Conf. 1743 et suiv. Code civil.

Nous arrivons à cette conclusion que, dans la législation romaine, l'usufruitier et le propriétaire ne sont pas forcés de respecter le bail l'un de l'autre.

Toutefois, ce principe peut souffrir deux exceptions.

Première exception.

Elle ne peut se présenter qu'à l'ouverture de l'usufruit. Le propriétaire, en léguant ce droit réel, a mis pour condition que le légataire respecterait le bail en cours. Il a voulu éviter un recours éventuel contre son héritier. Plus généralement, celui qui aliène un fonds donné à bail peut imposer à l'acquéreur l'obligation de respecter le bail (loi 9 précitée).

Une pareille clause dans un contrat de vente peut paraître suspecte. Il semble, en effet, qu'on se trouve en présence d'une stipulation (1) pour autrui. Mais il n'en est rien, car le vendeur, qui est en même temps le bailleur, stipule aussi dans son propre intérêt, pour écarter le recours en garantie du locataire expulsé.

Il est important de savoir si le locataire lui-même pourrait se prévaloir de cette clause, en

(1) Nous employons ici le mot *stipulation* dans un sens large.

cas de tentative d'expulsion de la part de l'acheteur. Certains auteurs ont dit non, parce qu'elle est à son égard *res inter alios acta*.

Nous aimons mieux dire oui. La fin de la loi 9, au Code *de locato et conducto*, IV, 65, dont nous venons de rapporter le texte, est très favorable à cette solution. Il y est dit que l'acheteur sera forcé d'obéir à la clause du contrat de vente. *Ei quod placuit parere cogetur*. Par qui sera-t-il forcé? Sans doute par le vendeur lui-même, dans les conditions normales, mais aussi, à l'occasion, par le locataire. Le texte est d'une généralité bien significative. Le locataire, poursuivi en déguerpissement, opposera l'exception de dol.

La clause qui oblige le légataire d'un droit d'usufruit sur un immeuble loué à respecter le bail ne peut lui être imposée qu'au moyen d'une condition suspensive apposée au legs. Car l'usufruitier, une fois investi de son droit, n'aurait aucun ordre à recevoir du propriétaire, ou plutôt de son héritier dans l'espèce. *Je lègue l'usufruit de mon immeuble à Titius, s'il en respecte le bail*.

Il résulte de là que l'héritier a le droit de subordonner la délivrance du legs d'usufruit à un engagement préalable, pris par le légataire envers le locataire, dans les formes de la stipulation.

La clause dont nous nous occupons peut n'être

que tacite et s'induire des circonstances du legs d'usufruit. Elle peut encore s'induire d'un deuxième legs, en vertu duquel le testateur aurait légué à l'usufruitier les loyers à venir, qui sont à la charge du locataire. Il aurait, dans ce cas, suffisamment manifesté sa volonté que le bail continuât son cours. « Quidquid in fundo nascitur, vel quidquid inde percipitur, ad fructarium pertinet : pensionem quoque jam antea locatorum agrorum, si ipsæ quoque specialiter comprehensæ sint : sed ad exemplum venditionis, nisi fuerint specialiter exceptæ, potest usufructuarius conductorem repellere (1). »

Nous ne pouvons pas supposer une pareille clause à la fin de l'usufruit. Le propriétaire reprend la jouissance de son immeuble. De nu-propriétaire il redevient plein propriétaire et exerce dès lors son droit sans entraves. L'usufruitier n'a pu lui imposer aucune condition.

Donc, l'exception que nous venons de signaler, et qui peut se présenter à l'ouverture du droit d'usufruit, ne peut trouver son application à l'extinction de ce droit.

Deuxième exception.

Le principe que nous avons posé plus haut peut,

(1) Loi 59, § 1; D., *De usufructu et quemadm.*, VII, I.

recevoir une deuxième exception dans un cas particulier, sur lequel nous aurons à revenir plus longuement. Il est vrai que cette exception est plus apparente que réelle. Il s'agit de la location des esclaves par eux-mêmes. Nous disons que l'exception est plus apparente que réelle, parce que, dans l'espèce, il ne s'agit pas d'un bail contracté soit par le propriétaire, soit par l'usufruitier, mais bien par l'esclave lui-même.

Il résulte des textes, que nous étudierons à leur place, que le louage ainsi conclu par l'esclave ne subit dans sa durée aucune atteinte, par suite des changements que peut éprouver l'esclave pendant le bail. S'il change de maître, le bail persiste, car il a contracté non pas pour telle personne déterminée, mais, d'une façon générale, pour qui de droit.

De même, si un droit d'usufruit s'ouvre sur un esclave qui avait déjà loué ses services entièrement, l'usufruitier ne peut pas faire cesser le louage. Le bail continue malgré l'ouverture de l'usufruit.

Si l'usufruit prend fin, le bail continuera encore à s'exécuter. Le propriétaire devra le respecter jusqu'à la fin, car l'esclave a contracté pour celui qui aurait droit à ses services, *operæ*.

SECTION 1^{re}

Des loyers d'immeubles urbains

Le principe général que nous venons de poser et qui, nous le répétons, se résume dans l'adage : *Res inter alios acta, aliis nec nocere nec prodesse potest*, va servir à éclairer les développements qui suivent.

Nous supposerons d'abord que l'usufruitier d'une maison, voulant en retirer des revenus sans l'habiter lui-même, l'a donnée à bail. Il touchera les loyers au fur et à mesure de leur échéance. Mais qu'il vienne à mourir entre deux échéances, et que, par conséquent, le droit d'usufruit vienne à prendre fin, une question de répartition de loyers se pose entre le propriétaire et l'héritier de l'usufruitier. Il s'agit de savoir suivant quel mode et suivant quel calcul l'usufruitier a acquis de son vivant les loyers de la maison.

La réponse est contenue dans ce texte d'Ulpien (1) : « Hic subjungitur potest, quod Marcellus lib. VI Digestorum scripsit; si fructuarius locaverit fundum

(1) Loi 9, § 4; D., *Locati conducti*, XIX, II.

in quinquennium et decesserit, heredem ejus non teneri, ut frui præstet; non magis quam insula exusta teneretur locator conductor. Sed an ex locato teneatur conductor, ut pro rata temporis, quo fructus est, pensionem præstet, Marcellus quærit; quemadmodum præstaret, si fructuarii servi operas conduxisset, vel habitationem? Et magis admittit teneri eum, et est æquissimum... »

Le jurisconsulte suppose que l'usufruitier d'une maison est mort pendant le temps du bail qu'il avait consenti de cette maison. Cette mort mettant fin au droit d'usufruit, le locataire ne peut pas exiger que l'héritier de l'usufruitier lui procure la jouissance de la maison, puisqu'elle n'est plus grevée de l'usufruit. Le droit d'usufruit éteint est comme une maison qui aurait été incendiée. Il n'y a plus de jouissance possible.

Mais le locataire est débiteur des loyers antérieurs à la mort de l'usufruitier. Ce dernier est devenu, jusqu'à son décès, créancier d'une partie des loyers. Il a acquis une série de petites créances correspondant au nombre des jours pendant lesquels il a procuré la jouissance de la maison au locataire. Voilà la solution qui nous est donnée dans le texte précité par les jurisconsultes Marcellus et Ulpien.

On peut donc dire que les loyers sont censés acquis jour par jour. La fraction de loyers qui est

attribuée à l'usufruitier ou à son héritier est exactement proportionnelle à la durée de la jouissance qui a été fournie au locataire. Le calcul s'établit en comptant jour par jour.

Le même principe est contenu dans l'article 586 du Code civil : « *Les fruits civils sont réputés s'acquérir jour par jour, et appartiennent à l'usufruitier, à proportion de la durée de son usufruit...* »

Il faut ici faire remarquer une différence importante qui existe entre la législation romaine et la législation du Code civil. Aujourd'hui le bail consenti par l'usufruitier pendant la durée de son droit est pour une certaine période opposable au propriétaire. Après la mort de l'usufruitier, le locataire reste en jouissance et, par conséquent, continue à devoir des loyers au propriétaire. Le bail continue entre ce dernier et le locataire, pour une période qui varie suivant les cas. Il résulte de là que la créance de loyers se répartit entre l'usufruitier et le propriétaire, proportionnellement à la durée de l'usufruit.

En droit romain, il ne saurait être question de répartition de créances de loyers, puisque le droit du locataire ne survit pas, au moins pour quelque temps, à celui de l'usufruitier. Le propriétaire expulse le locataire.

En supposant même que le propriétaire consentît à continuer le bail, on ne pourrait pas encore parler

de répartition, car ce serait un bail nouveau qui aurait pris naissance et qui, conséquemment, serait complètement indépendant de l'ancien.

Voilà la différence théorique qui existe entre les deux législations. Nous disons théorique, parce que, en droit romain, quand le propriétaire consentait en fait à continuer le bail conclu par l'usufruitier, le résultat pratique était à peu près le même que dans notre droit.

Nous venons de voir de quelle façon la situation est réglée lors de l'extinction du droit d'usufruit. Plaçons-nous maintenant à l'autre point de vue, et voyons comment doivent être déterminés les droits, soit du propriétaire, soit de l'usufruitier, lors de l'ouverture de l'usufruit. En conséquence, nous supposons que le bail a été conclu par le propriétaire.

S'il a légué l'usufruit de sa maison purement et simplement, sans imposer par une clause spéciale au légataire l'obligation de respecter le bail, il y a lieu de faire l'application du principe que nous avons indiqué. L'usufruitier, n'étant soumis à aucune obligation particulière, expulse régulièrement le locataire, pour entrer lui-même en jouissance de la maison. Si, au lieu d'user de son droit, il consent à laisser le locataire jouir de la maison, il se forme un nouveau contrat de bail complètement indépendant de l'ancien, puisque le locateur n'est plus le pro-

priétaire, mais bien l'usufruitier. Ce dernier deviendra désormais créancier des nouveaux loyers. Il n'y aura donc pas de répartition à faire.

En droit français, il en est autrement. Le bail conclu par le propriétaire est opposable à l'usufruitier pour toute sa durée. Ce dernier doit subir le bail conclu avant l'ouverture de son droit. Le locataire paiera à l'usufruitier les loyers qu'il payait antérieurement au propriétaire. On conçoit, dès lors, que, si l'ouverture de l'usufruit ne coïncide pas exactement avec une échéance de loyers, il y ait lieu de faire entre le propriétaire et l'usufruitier une répartition de loyers proportionnelle à la durée du droit de chacun.

Mais supposons que le testateur a mis pour condition à son legs d'usufruit, que l'usufruitier n'expulserait pas le locataire de la maison. Pour satisfaire à cette condition et avoir droit au legs, le légataire conditionnel peut prendre deux partis.

Il n'aura qu'à consentir au locataire un bail nouveau. Ce dernier sera garanti dès lors contre une éviction éventuelle, et la condition sera remplie. L'usufruitier deviendra créancier des loyers en vertu de ce nouveau contrat. Il ne sera pas question de répartition.

Cependant il n'y aura pas de nouveau bail, si le légataire, s'arrêtant au deuxième parti qu'il peut

prendre pour satisfaire à la condition du legs d'usufruit, se contente de s'obliger *verbis* à ne pas expulser le locataire. Dès lors de quelle nature sera le droit de l'usufruitier contre le légataire ? Comment acquerra-t-il les loyers ? Par quelle action pourra-t-il poursuivre leur paiement ? Il n'en est pas créancier *proprio nomine*, car ce n'est pas lui qui a contracté avec le locataire. L'action *locati* est entre les mains de l'héritier du propriétaire. Il se la fera céder. Pour contraindre l'héritier, l'usufruitier aura l'action *ex testamento*. Il a cette action, parce qu'il est légataire *per damnationem*. Le testateur, en lui imposant l'obligation de maintenir le bail, peut être considéré, tout au moins sous l'empire du sénatus-consulte Néronien, comme lui ayant légué *per damnationem* la créance des loyers à échoir. Quant au droit d'usufruit lui-même, il en est légataire *per vindicationem*.

On arrive donc ainsi, par une voie détournée, à donner un droit contre le locataire au légataire conditionnel d'usufruit, qui n'a pas conclu de nouveau bail. Grâce à cette cession que l'héritier du propriétaire est obligé de consentir, on arrive, en somme, au même résultat qu'en droit français (1).

(1) Genty, *Traité des droits d'usufruit*.

M. Gérardin, *De l'acq. des fruits par l'usufruitier*. (Nouv. Revue historique, 1884.)

SECTION II

Des loyers d'immeubles ruraux ou fermages

Le bail à ferme consenti par l'usufruitier n'est pas plus opposable, à l'extinction de l'usufruit, au propriétaire que le bail à loyer. De même pour le bail à ferme consenti par le propriétaire avant l'établissement de l'usufruit, à moins que le testateur n'ait imposé au légataire la clause que nous connaissons.

A ce point de vue, les principes sont les mêmes. Sont-ils aussi les mêmes au point de vue de l'acquisition des fermages à l'usufruitier? En d'autres termes, les fermages, en droit romain, sont-ils, comme les loyers de maisons, considérés comme s'acquérant jour par jour? Telle est la question que nous devons étudier.

On a soutenu que le bail à ferme était régi exactement par les mêmes règles que le bail à loyer, et qu'il n'y avait, au regard de l'usufruitier, aucune différence à faire entre ces deux espèces de baux. Dans ce système, on tire argument de ce que, dans la loi 9, § 1, D., *locati conducti*, que nous avons déjà

reproduite, Ulpien met sur la même ligne le bail d'un *fundus* et le bail d'*habitatio*. « *Pro rata temporis quo fructus est conductor pensionem usufructuario præstare debet.* » Pour tous les cas, qu'il s'agisse d'un bail à ferme ou d'un bail à loyer, l'usufruitier gagne les loyers proportionnellement à la durée de son droit, ce qui revient à dire qu'il les gagne jour par jour.

Nous répondons que le mot *fundus* ne signifie pas toujours terre arable, et que, normalement, il doit être entendu comme signifiant immeuble, d'une façon générale. Nous croyons qu'Ulpien, dans la loi 9 précitée, n'a pas voulu donner au mot *fundus* sa signification plus spéciale de terre arable, et qu'à ce point de vue il a entendu rester dans la généralité.

Quoi qu'il en soit, nous repoussons ce système, comme n'étant pas conforme aux textes. Nous nous rangeons, avec la plupart des commentateurs du droit romain, à la doctrine suivant laquelle les fermages sont acquis à l'usufruitier non pas jour par jour, mais de la même manière et suivant le même mode que les fruits naturels, dont ils sont la représentation. « Les fermages sont dus et échus du moment où a été faite la récolte des fruits, parce qu'ils sont le prix des fruits. Ainsi, ils appartiennent à l'usufruitier qui décède postérieurement à la récolte, quoique avant le paiement des fermages; et si son

décès arrive pendant le cours de la récolte, sa succession a droit à une partie de fermages proportionnelle à celle de la récolte qui se trouvait faite à ce moment. »

« Il en est autrement des loyers de maisons ; ils sont dus et échus chaque jour, quoique le paiement ne s'en puisse exiger qu'aux termes convenus. La raison de différence est sensible. Les fermages, étant le prix des fruits, ne sont dus que lorsque les fruits sont recueillis. Si ces fruits viennent à périr par une force majeure, les fermages ne sont point dus. Mais les loyers sont le prix de la jouissance quotidienne de la maison. Le locataire qui en jouit ou a le droit d'en jouir chaque jour doit aussi, chaque jour, le prix de cette jouissance (1). »

Ce système s'appuie sur un texte très affirmatif du jurisconsulte Scævola (2). « Defuncta fructuaria mense decembri, jam omnibus fructibus, qui in his agris nascuntur, mense octobri per colonos sublatis, quæsitum est, utrum pensio heredi fructuariæ solvi deberet, quamvis fructuariæ ante calendas martias quibus pensionibus inferri debeant, decesserit ; an dividi debeat inter heredem fructuariæ, et Rempublicam, cui proprietas legata est ? Respondi, Rempu-

(1) Nouveau Denizart, t. IX, v^o *Fruits*, § 3, n^{os} 3 et 4.

Pothier, *Communauté*, n^o 219 ; *Du douaire*, n^o 204.

(2) Loi 58, pr. ; D., VII, 1, *De usufructu et quemad.*

blicam quidem cum colono nullam actionem habere : fructuariæ vero heredem sua die secundum ea quæ proponerentur, integram pensionem percepturum. »

Voici l'hypothèse prévue par le jurisconsulte : Une usufruitière est morte au mois de décembre, alors que la récolte a été faite par les fermiers au mois d'octobre. Ces derniers doivent payer leur fermage au mois de mars suivant. Mais à qui le paieront-ils ? Le paieront-ils aux héritiers de l'usufruitière, bien que cette dernière soit morte avant mars ? Ou bien y aura-t-il un partage entre eux et l'État à qui la propriété a été léguée ? Le jurisconsulte décide que la totalité du fermage de mars est acquise aux héritiers de l'usufruitière. Pourquoi ? Parce que cette dernière était encore en vie lorsque les fermiers ont fait la récolte. C'est elle qui leur a procuré la jouissance intégrale, en ce qui concerne la récolte d'octobre, c'est donc elle qui doit toucher tout le fermage correspondant à cette récolte et ayant son échéance au mois de mars suivant.

C'est là l'application de la règle relative aux fruits naturels, qui sont acquis soit à l'usufruitier, soit au propriétaire, suivant que la récolte a été faite pendant la durée du droit de l'un ou de l'autre.

Il résulte de là que :

1° Si toute la récolte a été faite du vivant de

l'usufruitier, c'est lui qui a droit à la totalité du fermage.

2° Si l'usufruitier est mort avant la récolte, il n'aura droit à aucune portion du fermage.

3° Si l'usufruit finit au milieu de la récolte, le bail prend fin, comme nous l'avons expliqué plus haut. Le fermier n'a plus le droit de continuer la récolte. C'est le propriétaire qui l'achève. Le fermier a perçu une partie des fruits ; il doit à l'héritier de l'usufruitier une partie correspondante de son fermage.

Cette assimilation des fermages aux fruits naturels a persisté dans notre ancien droit français. Nous avons cité plus haut un passage de Denizart qui nous le montre. Les rédacteurs du Code civil, au contraire, ont assimilé, au point de vue de l'acquisition, les fermages et les loyers de maison (art. 586) :... « Cette règle (d'acquisition jour par jour) s'applique au prix des baux à ferme, comme aux loyers des maisons et aux autres fruits civils. »

L'assimilation des deux espèces de baux est meilleure en pratique, et c'est à ce point de vue-là que le législateur de 1804 a entendu se placer. Le mode de calculer jour par jour est plus facile et entraîne moins de complication. Mais, en raison pure, cette assimilation n'est pas irréprochable. En effet, nous l'avons montré, les loyers de maison sont la repré-

sensation d'un usage qui se renouvelle tous les jours ; on comprend qu'ils soient acquis de la même façon que l'utilité provenant de l'usage lui-même, c'est-à-dire jour par jour. Les fermages, au contraire, correspondent à des récoltes de fruits naturels. Si l'usufruitier, au lieu de donner son bien à bail, avait récolté lui-même, il aurait acquis conformément à la règle des fruits naturels. Mais c'est un fermier qui a fait la récolte. Dans ce cas-là, pourquoi le droit de l'usufruitier changerait-il ?

L'étendue de son droit ne doit pas varier, parce qu'il a donné son fonds à bail. S'il ne récolte pas les fruits lui-même, il touche un fermage dont la destination même est de remplacer la récolte. Pourquoi traiter dès lors différemment les fruits naturels et les fermages, au point de vue de leur acquisition par l'usufruitier ?

SECTION III

Des loyers provenant de la location des esclaves

Un droit d'usufruit peut être conféré sur un esclave, puisque, en droit romain, les esclaves sont considérés comme des *res*.

L'usufruitier d'un esclave peut l'employer pour son usage personnel, le faire travailler à l'exploitation de ses propriétés. Il a sur lui tous pouvoirs de coercition (1).

L'usufruitier peut également acquérir par l'intermédiaire de l'esclave dont il a la jouissance. Car cet esclave grevé d'usufruit peut, comme tout autre, figurer dans un acte juridique et être ainsi un instrument d'acquisition (2).

Ce qu'il acquiert *ex re fructuarii* ou *ex operis suis* revient à l'usufruitier. Ce qu'il acquiert en dehors de ces deux hypothèses revient au nu-propriétaire. Telle est la distinction consacrée. Elle revient à dire : les acquisitions de l'esclave sont pour l'usufruitier, si elles rentrent dans l'*usus* ou dans le *fructus* ; sinon, elles sont pour le nu-propriétaire. C'est ce que nous apprend une loi d'Ulpien (3) : « Si servus usufructus sit legatus, quidquid opera sua adquirit vel ex re fructuarii, ad eum pertinet, sive stipuletur sive ei possessio fuerit tradita... » Ce texte est très catégorique ; aussi n'y a-t-il qu'à rechercher quand un esclave acquiert *ex operis suis* et quand il acquiert *ex re fructuarii*.

(1) Loi 27, § 2 ; loi 17, § 1 ; loi 23, § 1 ; D., *De usufructu*, VII, 1.

(2) *Inst. Just.*, liv. III. tit. 29.

Inst. Just., liv. II, tit. 9, § 4, *Per quas personas*.

(3) Loi 21 ; D., *De usufructu*, VII, 1.

Gaius, *Comment.*, II, § 91.

L'esclave grevé d'usufruit acquiert *ex re fructuarii*, toutes les fois que son acquisition provient de valeurs appartenant à l'usufruitier. Il acquiert *ex operis suis*, lorsqu'il loue son travail à un tiers. L'acquisition résultant de ce louage rentre dans le *fructus* ; car le salaire dû pour son travail constitue un fruit civil. A ce titre, il revient donc à l'usufruitier, puisque l'usufruitier a droit aux fruits (1).

Il ne faut pas supposer que l'esclave a été loué par l'usufruitier. Ce serait un louage de chose ordinaire. Nous avons à nous occuper, au contraire, du cas où c'est l'esclave qui a pris l'initiative et qui a loué lui-même ses services.

Voyons donc quel est le sort de ces loyers, et de quelle façon et suivant quel mode ils doivent être attribués à l'usufruitier de l'esclave. La solution se trouve contenue dans un texte de Paul (2) : « Si operas suas locaverit servus fructuarius, et imperfecto tempore locationis ususfructus interierit, quod superest ad proprietarium pertinebit. Sed et si ab initio certam summam propter operas certas stipulatus fuerit, capite deminuto eo, idem dicendum est. »

(1) *Inst.* 6, § 4, *Per quas personas*, II, ix.

(2) Loi 26 ; D., *De usufructu*, VII, 1.

Un esclave grevé d'usufruit a loué ses services. Avant le terme de la location, l'usufruit prend fin. Le jurisconsulte décide que les créances de loyers à échoir passent désormais sur la tête du propriétaire.

Comment expliquer ce changement de créancier ? L'esclave était réputé avoir acquis le bénéfice du contrat de louage de services, non pas tant à l'usufruitier qui avait droit à ses *operæ* au jour du contrat, qu'à celui ou à ceux qui, dans la suite, pourraient y avoir droit. Il contractait pour qui de droit, obligeait qui de droit à respecter le bail, et acquérait à qui de droit la créance de loyers.

Le louage de services, comme le louage de choses, a un caractère successif. Il engendre, par conséquent, une succession de créances futures, qui doivent prendre naissance chaque jour, *quotidie*, à mesure des services rendus, au profit de celui qui a droit aux services de l'esclave. Ces créances sont acquises à l'usufruitier pendant sa vie, après quoi elles passent au propriétaire.

Le locataire des services de l'esclave peut donc avoir deux créanciers successifs, l'usufruitier et le propriétaire. Il devra payer ses loyers soit à l'un, soit à l'autre, suivant que ce sera l'un ou l'autre qui aura droit aux *operæ* de l'esclave. Il se produit ici une répartition analogue à celle qui existe en droit français entre l'usufruitier et le propriétaire.

Il est bien certain que la décision doit encore être la même, si l'esclave a loué ses services avant l'ouverture de l'usufruit. La seule différence, c'est que les loyers seront d'abord acquis au propriétaire de l'esclave. Ils passeront ensuite entre les mains de l'usufruitier, lors de la constitution du droit d'usufruit.

La conclusion des explications qui précèdent est que les loyers correspondant aux services d'un esclave grevé d'usufruit, qui s'est loué lui-même, sont acquis d'une façon continue et jour par jour, soit à l'usufruitier, soit au propriétaire, suivant que le droit d'usufruit dure encore ou, au contraire, a déjà pris fin.

Supposons maintenant que l'esclave, au lieu de se contenter du contrat consensuel de louage et de l'acquisition à qui de droit de l'action *locati*, a stipulé du locataire le loyer, et le lui a fait promettre *verbis*, pour engendrer contre lui la *condictio*. Ajoutons que, dans le but d'éviter toute difficulté, il a stipulé *sibi aut impersonaliter*. De quelle façon se fera l'acquisition des loyers, soit à l'égard de l'usufruitier, soit à l'égard du propriétaire? Sur ce point il y a des divergences entre les deux jurisconsultes Ulpien et Papinien.

Le système d'Ulpien, que nous allons exposer

brièvement, est fondé sur le texte suivant (1) :
 « Si operas suas iste servus locaverit, et in annos singulos certum aliquid stipuletur : eorum quidem annorum stipulatio, quibus ususfructus mansit, adquiritur fructuario : sequentium vero stipulatio ad proprietarium transit, semel adquisita usufructuario, quamvis non soleat stipulatio semel cui quæsita ad alium transire nisi ad heredem, vel adrogatorem. Proinde, si forte ususfructus in annos singulos fuerit legatus, et iste servus operas suas locavit, et stipulatus est, ut supra scriptum est : prout capitis minutione amissus fuerit ususfructus, mox restitutus, ambulabit stipulatio : profectaque ad heredem, redibit ad fructuarium. »

Voici, d'après ce texte, quelle est la théorie d'Ulpien. La créance de loyers stipulée par l'esclave, *in annos singulos*, est acquise dès le début à l'usufruitier, dont le droit était en vigueur, et cela d'une façon intégrale. Lorsque l'usufruit vient à prendre fin, la créance dont l'usufruitier avait le bénéfice subsiste, mais elle passe désormais sur la tête du propriétaire, dont le droit succède à celui de l'usufruitier.

Comment cette transition peut-elle se produire ? Ulpien lui-même est embarrassé pour l'expliquer.

(1) Loi 23, § 2 ; D., *De usufructu*, VII, 1.

Nous retrouverons une trace de son hésitation dans ces mots : « *quamvis non soleat stipulatio semel cui quesita ad alium transire nisi ad heredem, vel adrogatorem.* » Le bénéfice de la stipulation de l'esclave, la créance de loyers passe de l'usufruitier au propriétaire, à l'extinction de l'usufruit, malgré le principe que les créances sont intransmissibles, sauf à un héritier ou à un adrogeant.

Dans la fin du texte, Ulpien insiste sur son idée en la développant. Il suppose qu'un droit d'usufruit a été légué sur un esclave *in singulos annos*. Suivant sa théorie, le bénéfice de la stipulation de loyers faite par l'esclave est acquis en entier à l'usufruitier. Si ce dernier est frappé d'une *capitis deminutio*, ce bénéfice, c'est-à-dire la créance elle-même, passe à l'héritier du propriétaire, sauf à revenir ensuite à l'usufruitier.

Étudions maintenant la théorie de Papinien. Nous allons voir qu'elle est beaucoup plus conforme aux principes du droit romain que celle d'Ulpien. Elle se trouve formulée dans le texte suivant : « Cum servus fructuarius operas suas locasset, et eo nomine pecuniam in annos singulos dari stipulatus esset; finito fructu domino residui temporis adquiri stipulationem Julianus scriptum relinquit. Quæ sententia mihi videtur firmissima ratione subnixa; nam si in annos forte quinque locatio

facta sit, quoniam incertum est, fructus in quem diem duraturus sit, singulorum annorum initio cujusque anni pecunia fructuario quæreretur, secundum quæ non transit ad alterum stipulatio; sed unicuique tantum acquiritur, quantum ratio juris permittit, nam et cum idem servus ita stipuletur : *quantam pecuniam tibi intra illum diem dederò, tantum dari spondes?* In pendent est, quis ex stipulatu sit habiturus actionem : si enim ex re fructuarii vel operis suis pecuniam dederò, fructuario ; si vero aliunde, domino stipulatio quæretur (1). »

Le jurisconsulte suppose qu'un esclave grevé d'usufruit a loué ses services *in annos singulos*, et qu'il en a stipulé le prix. A l'extinction de l'usufruit, le bénéfice de la stipulation pour les années à courir est acquis au propriétaire. Mais de quelle façon cela se passe-t-il? Il n'y a aucune transmission de créance de l'usufruitier, dont le droit s'éteint, au propriétaire, comme dans le système d'Ulpien. Il y a autant de créances partielles qu'il y a d'années de location. Au début de chaque année, une de ces créances est acquise à l'usufruitier. Lorsque son droit vient à s'éteindre, le propriétaire le remplace et c'est désormais lui qui touchera les loyers de l'esclave pour le reste du temps. Il y a deux bénéficiaires successifs de la créance de loyers.

(1) Loi 18, § 3 ; D., XLV, III.

Il n'y a pas au début une créance unique qui se fixe d'abord sur la tête de l'usufruitier, pour passer ensuite sur celle du propriétaire. Nous le répétons, la stipulation *in annos singulos* se décompose en autant de stipulations et donne naissance à autant de créances et d'actions qu'il y a d'années de bail. C'est ainsi que l'avait décidé la jurisprudence au moins pour le cas où le nombre des créances était déterminé à l'avance (1). En résumé, les loyers stipulés par l'esclave sont acquis successivement à l'usufruitier et au propriétaire. Il n'y a pas de transmission de créance de l'un à l'autre. Il y a des créances distinctes qui sont acquises, les unes à l'usufruitier, les autres au propriétaire, suivant la durée du droit de chacun.

Nous remarquons que les deux jurisconsultes Ulpien et Papinien nous parlent tous deux d'une stipulation *in annos singulos*. Cela s'explique par cette raison qu'il n'était pas d'usage de stipuler *in singulos dies*. Il est vrai que le testateur qui léguait un droit d'usufruit sur son esclave pouvait bien y ajouter cette condition, que ce dernier ne louerait pas ses services *in annos singulos*, à cause de l'inconvénient que nous allons signaler. Mais le plus souvent il négligeait de le faire, de sorte que, en pratique,

(1) Loi 140, § 1; D., XIV, 1.

la stipulation *in annos singulos* était la forme habituelle employée par les esclaves qui louaient leurs services.

Quel était donc l'inconvénient de ce mode de procéder? Les créances de loyers étaient acquises au commencement de chaque année à l'usufruitier dont le droit durait encore. Ce dernier avait droit à la créance correspondant à l'année entière, quoi qu'il arrivât. C'était, on le comprend, on ne peut plus équitable, lorsque l'usufruit persistait jusqu'à la fin de l'année. Mais si, au contraire, il venait, pour mettre les chose au pire, à prendre fin le lendemain du jour où la créance des loyers de l'année entière avait été acquise à l'usufruitier, l'équité était moins satisfaite. Car, si ce dernier avait joui par lui-même des services de l'esclave, son droit eût été épuisé dès le deuxième jour de l'année. Mais comme l'esclave s'était loué *in singulos annos*, la créance de l'année intégrale était définitivement entrée dans son patrimoine.

L'usufruitier était donc singulièrement avantagé aux dépens du propriétaire qui, quoique ayant légalement recouvré son droit de jouissance, devait encore laisser passer toute l'année courante sans rien toucher.

Le propriétaire pouvait aussi être avantagé aux dépens de l'usufruitier, dans l'hypothèse inverse,

c'est-à-dire, quand l'esclave avait loué ses services avec stipulation des loyers, du vivant de son maître, avant l'ouverture du droit d'usufruit. En somme, ils étaient exposés l'un et l'autre, soit à perdre soit à gagner, suivant que la stipulation de l'esclave avait précédé ou suivi la constitution d'usufruit.

Nous avons vu, par les développements précédents, qu'un esclave pouvait louer ses services purement et simplement, ou joindre au contrat de louage une stipulation spéciale des loyers. Dans le premier cas, le droit aux loyers avec l'action *locati* était acquis à qui de droit jour par jour, *quotidie*. Dans le second, au contraire, le bénéfice de la stipulation avec la *condictio* ne l'était, en pratique, que année par année.

CHAPITRE DEUXIÈME

DES INTÉRÊTS OU *USURÆ*

L'obligation de payer des intérêts peut naître soit de la volonté des parties, soit d'une disposition générale de la loi.

Intérêts conventionnels.

Celui qui concède à un autre l'usage d'un capital d'argent ou d'autres choses fongibles peut se faire promettre des intérêts en échange de l'avantage qu'il accorde à l'emprunteur.

Sous ce rapport, il y a entre le prêt d'argent et le prêt d'autres choses fongibles une différence notable. A l'égard de ces dernières, une simple convention suffit pour faire naître l'obligation de payer les intérêts, tandis qu'il faut employer les formes solennelles de la stipulation pour produire le même effet à l'égard d'un prêt d'argent. Les parties ne

peuvent ajouter au contrat de *mutuum* la convention que l'emprunteur devra des intérêts.

Cette rigueur des principes a toujours été maintenue dans le prêt d'argent : le prêteur ne peut s'y faire promettre des intérêts, que par une stipulation formelle, faite séparément et en dehors du contrat du prêt, et le paiement ne peut en être poursuivi qu'au moyen de l'action particulière résultant de cette stipulation. « *Pecuniæ creditæ usuras nisi in stipulationem deductas non deberi* (1). »

Dans le prêt de consommations d'autres choses, on finit par admettre que des intérêts pourraient être promis par un simple *pactum adjectum*.

Intérêts testamentaires.

L'obligation de payer des intérêts peut encore naître d'une disposition de dernière volonté, un legs, par exemple, soit que le défunt ait légué directement l'usufruit d'une créance, soit qu'il ait tout simplement légué les intérêts (2).

Intérêts légaux.

En général, la loi constitue débiteur d'intérêts

(1) Loi 24; D., *De præscriptis verbis*, XIX, v.

Loi 3; C., *De usuris*, IV, 32.

(2) Loi 24, pr.; D., *De usu et usufructu*, XXXIII, II.

Loi 3, § 6; D., *De annuis legatis*, XXXIII, I.

celui qui, sans en avoir le droit, se trouve en possession d'une somme d'argent qui appartient à un autre, ou qu'il aurait dû remettre à un autre.

Ainsi, c'est le débiteur en demeure qui doit les intérêts à partir du jour où la demeure a commencé, toutes les fois qu'il est tenu d'une action de bonne foi ou en vertu d'un fidéicommiss (1). Citons encore le fisc, les mineurs, ainsi que les établissements de bienfaisance, lorsqu'il s'agit de legs pieux faits en leur faveur. Ils peuvent exiger les intérêts des sommes qui leur sont dues, alors même que les débiteurs ne seraient point en demeure.

Celui qui est chargé de l'administration des affaires d'autrui doit l'intérêt de l'argent reçu pour le compte du principal, s'il emploie l'argent à son profit.

Enfin, pour nous arrêter là, l'acheteur à qui la chose vendue a été livrée, sans qu'il ait payé le prix de vente exigible, doit les intérêts du prix à partir du moment où il a eu la jouissance de la chose vendue (2).

Paul nous donne la formule de la division qui était admise par les Romains : « *Usuræ enim in*

(1) Loi, 32, § 2, *De usuris*, XXII, 1.

(2) *Fragm. vatic.*, § 2.

bonæ fidei iudicis, etsi non tam ex obligatione proficiantur, quam ex officio iudicis applicentur (1).... »

La première catégorie comprend les intérêts qui sont dus en vertu d'une obligation précise et déterminée, par exemple une convention entre parties ou une disposition de dernière volonté.

Dans la seconde, nous devons ranger tous ceux que nous avons désignés sous le nom d'intérêts légaux. Le nom romain leur vient de ce que les cas dans lesquels ces intérêts peuvent être dus sont abandonnés à l'appréciation du juge et que la condamnation, de ce chef, n'est que la suite et l'accessoire d'une autre condamnation. Il en résulte, entre autres conséquences, qu'ils ne peuvent plus être réclamés, si le jugement dans l'affaire principale n'en a pas fait mention, par la raison qu'au moyen de l'action principale la question des intérêts est également *in iudicium deducta*.

Nous devons mentionner aussi une classe spéciale d'*usuræ* résultant d'un contrat d'une nature particulière, le *nauticum fœnus*. Une personne prêtait à une autre une somme d'argent, que cette dernière s'obligeait à rembourser si les valeurs arrivaient à un port désigné (*pecunia trajectitia*), tandis qu'elle n'était tenue de rien dans l'hypothèse contraire.

(1) Loi 54 pr. ; D., *Locati conducti*, XIX, II.

L'opération n'était autre chose qu'un *mutuum* sous condition suspensive, et cette condition consistait à mettre le *periculum* de l'argent prêté à la charge du prêteur, contrairement à la règle générale, d'après laquelle l'emprunteur est toujours tenu de rendre, sans qu'il puisse se prévaloir de la perte de la chose prêtée. Le prêteur supporte le *periculum*, à partir du jour où le navire a fait voile, jusqu'au jour où il est arrivé au port, ou, d'une façon générale, au lieu de sa destination, sauf convention contraire des parties. En compensation des chances défavorables que l'assureur prend sur lui, il est autorisé à se faire promettre des intérêts plus élevés que ceux que la loi permet de prendre dans le prêt ordinaire. Ces intérêts plus élevés sont appelés *usuræ maritimæ* (1).

Un simple pacte suffisait pour se faire promettre des *usuræ maritimæ*, tandis que nous avons vu qu'il fallait, en thèse générale, recourir aux formes solennelles de la stipulation, pour devenir créancier d'intérêts dans le prêt d'argent normal (2).

Nous citerons, en dernier lieu, les arrérages d'une rente viagère, comme une variété d'*usuræ* dans le sens large du mot. Nous évitons à dessein de parler

(1) Loi 1 et 3; D., *De nautico fœnore*, XXII, II.

Loi 4; C., *De nautico fœnore*, IV, 33.

(2) Loi 5, § 1; D., loi 7, *De nautico fœnore*, XXII, 2.

de la rente perpétuelle, car elle n'existait, dans la législation romaine, qu'à l'état élémentaire. Elle était d'ailleurs, dans la pratique, d'un usage très peu fréquent (1).

Ainsi compris et définis, il faut nous demander si les *usuræ* sont bien des fruits civils, car c'est à cette seule condition qu'ils nous intéressent ici et que nous avons à en traiter. Nous rencontrons un texte de Pomponius qui, au premier abord, paraît défavorable à cette idée; mais nous verrons, en l'analysant de près, qu'il n'en est rien et qu'il ne saurait faire échec aux principes conformément auxquels les *usuræ* ont le caractère de fruits civils. « *Usuræ pecuniæ, quam percipimus, in fructu non est, quia non ex ipso corpore sed ex alia causa est, id est nova obligatione* (2). »

Il nous semble que le jurisconsulte entend, par ces paroles, simplement marquer la différence profonde qui existe entre les fruits naturels et les fruits civils. Les premiers, en effet, ont une consistance physique parfaitement déterminée. Les seconds, au contraire, ici dans l'espèce les intérêts des sommes d'argent, n'ont pas cette consistance; mais cela n'empêche pas qu'ils soient des fruits, puisqu'ils satisfont aux conditions essentielles des fruits *lato sensu*. Voilà,

(1) Loi 4, § 3; D., *De pactis*, II, 14.

(2) Loi 121; D., *De verborum significatione*, I, 16.

suivant nous, quelle est l'idée de Pomponius, et voilà quelle interprétation l'on doit donner au texte que nous venons de rapporter.

Les intérêts ou *usurae* sont bien, en effet, des fruits civils. Ils n'altèrent en rien l'intégrité et la substance du capital. De plus, ils sont conformes à la destination d'une somme d'argent qu'à Rome, aussi bien que chez nous, on était dans l'habitude de prêter et de faire fructifier, lorsqu'on n'en avait pas besoin pour son usage personnel. Enfin les intérêts présentent un caractère de périodicité qui est au moins naturel, sinon essentiel aux fruits.

Au début de la législation romaine, le droit d'usufruit ne pouvait s'appliquer qu'à des choses corporelles susceptibles de propriété. Mais Ulpien nous rapporte un sénatusconsulte, qui paraît avoir été rendu dans les derniers temps de la République, ou bien sous le règne d'Auguste ou de Tibère, en vertu duquel il aurait été, dès lors, possible de constituer un droit d'usufruit sur des choses incorporelles, même sur des créances, tant les termes en étaient généraux. « *Senatus censuit omnium rerum quas in cujusque patrimonio esse constaret, ususfructus legari possit* (1). »

Ulpien ajoute toutefois que ce point n'est pas

(1) Loi 1; D., *De usufructu earum rerum*, VII, 1.

reconnu par tout le monde. Ainsi, Nerva notamment faisait des restrictions. Il estimait qu'on ne pouvait constituer un droit d'usufruit sur une créance qu'au profit du débiteur. Cassius et Proculus, au contraire, pensaient comme Ulpien et professaient que, d'une façon générale, on pouvait établir un pareil droit, non seulement au profit du débiteur, mais aussi au profit d'un tiers. « *Post quod omnium rerum ususfructus legari poterit : An et nominum ? Nerva negavit : sed est verius, quod Cassius et Proculus existimant, posse legari. Idem tamen Nerva, ipsi quoque debitori posse ususfructum legari scribit, et ei remittendas usuras* (1). »

Si l'usufruit a été légué au débiteur, ce dernier sera dispensé de payer les intérêts. Si l'échéance de la créance arrive pendant la durée de son droit, il se trouve dès lors constitué à terme débiteur du capital, pour le jour où son droit prendra fin.

Dans le cas du legs de l'usufruit de la créance à un tiers, ce dernier touche les intérêts. Il touche le capital si l'échéance arrive pendant sa jouissance. Son droit se transforme alors en un quasi-usufruit sur une somme d'argent.

Il faut maintenant aborder le point capital de ce développement, et nous demander comment et sui-

(1) Loi 3 ; D., *De usuf. ear. rer.*, VII, 1.

vant quel mode l'usufruitier d'une créance en acquiert les intérêts. La solution de cette question se trouve contenue dans un texte de Papinien : « Uxori fructu bonorum legato, fœnus quoque sortium, quas defunctus collocavit, post impletam ex S. C. cautionem præstabitur. Igitur usuras nominum in hereditate relictorum ante cautionem interpositam debitas velut sortes, in cautionem deduci necesse est. Non idem servabitur, nominibus ab herede factis : hunc enim sortes duntaxat legatario dabuntur. Aut quod propter moram usuras quoque reddi placuit, super his non cavebitur (1). »

Le jurisconsulte suppose qu'un mari avait légué à sa femme l'usufruit de tous ses biens. Dans la succession se trouvaient des créances productrices d'intérêts et provenant de placements faits par le défunt. Les intérêts de ces créances ne seront acquis à l'usufruitière qu'à partir du jour où elle aura donné la *cautio* exigée.

Voilà pour son droit ; mais par quelle action pourra-t-elle le faire valoir ? Elle n'est investie d'aucun droit direct et immédiat contre le débiteur, car elle n'a pas été partie au contrat qui a été passé par son mari. Mais elle a l'action *ex testamento* contre l'héritier de ce dernier, par cette raison qu'il y a

(1) Loi 24 pr. ; D., *De usu et usufructu*, XXXIII, 2.

eu à son profit un véritable legs *per damnationem* des intérêts à échoir. Elle pourra, dès lors, se faire céder les actions en paiement des intérêts. Plus tard, on a simplifié les choses en sous-entendant une *procuratio in rem suam*, et on a donné au légataire de l'usufruit d'une créance une action utile contre le débiteur.

Les intérêts postérieurs à la *satisfactio* sont donc gagnés par le légataire d'usufruit. Quant aux intérêts antérieurs à cette date, ils sont acquis à l'héritier. Il devront, nous dit Papinien, être capitalisés et remis à l'usufruitier, qui les comprendra avec le capital dans la *cautio* qu'il doit fournir dès le début, et dans la restitution qu'il doit faire à l'extinction de son droit.

Dans la fin du texte, le jurisconsulte s'occupe des placements qui ont été faits par l'héritier, avant la *cautio* fournie par l'usufruitière. Il décide que les intérêts résultant de pareilles opérations sont pour l'héritier. Pourquoi cette différence entre les sommes d'argent prêtées par le défunt et celles qui ont été prêtées avant la prestation de la *cautio* par son héritier? C'est que ce dernier a agi, à cet égard, à ses risques et périls. S'il avait diminué, par une mauvaise administration, les capitaux sur lesquels portait le droit de l'usufruitière, il en eût été responsable vis-à-vis de cette dernière. Mais il les a, au

contraire, fait fructifier, en leur faisant produire des intérêts. Il est juste que le bénéfice en soit pour lui seul, car il a couru les risques inévitables d'un placement de fonds.

Nous voyons que la date de la *satisfactio* fournie par l'usufruitier d'une créance a une importance capitale, au point de vue de l'attribution des intérêts de cette créance. C'est à partir de cette date que le légataire d'usufruit gagne les intérêts. Ceux qui sont échus antérieurement sont acquis de suite à l'héritier, ou joints au capital, pour être soumis à une restitution ultérieure.

Dès lors, on voit quel est le mode de calcul appliqué à l'acquisition des intérêts ou *usurae* par l'usufruitière. Cette acquisition est proportionnelle à la durée du droit d'usufruit. C'est dire qu'elle se fait jour par jour.

RÉSUMÉ ET CONCLUSION

Nous avons dû, au début de cette thèse, présenter un aperçu sur la théorie des fruits *lato sensu* et rappeler sommairement quels en étaient les caractères généraux. Abordant ensuite plus spécialement l'étude des fruits civils, nous les avons définis : des créances de revenus provenant de la prestation d'un capital mobilier ou immobilier.

Pour donner plus de clarté à nos développements et pour mieux fixer la différence qui existe entre les fruits civils et les fruits naturels, au point de vue de leur acquisition par l'usufruitier, nous avons cru devoir fournir quelques explications sur la théorie de la perception en matière d'acquisition de fruits naturels.

Notre étude se divise en deux parties principales. En premier lieu, nous avons traité des fruits civils dérivant du contrat de louage. En second lieu, nous

nous sommes occupé des intérêts de sommes d'argent dues ordinairement à la suite et comme conséquence d'un prêt d'argent.

Nous avons vu que les loyers des immeubles urbains étaient censés acquis à l'usufruitier, jour par jour. Nous avons montré que la règle était différente, suivant nous, en ce qui concerne les loyers des immeubles ruraux ou fermages, qui participent à ce point de vue de la nature des fruits naturels. Le prix des services d'un esclave grevé d'usufruit était aussi acquis à l'usufruitier, jour par jour, comme les loyers de maisons, quand l'esclave s'était loué purement et simplement. Lorsqu'au contrat de louage il avait ajouté une stipulation des loyers, nous avons fait remarquer que, dans la pratique, ce n'était pas jour par jour, mais année par année, que l'on comptait.

Quant aux intérêts des créances de sommes d'argent soumises au droit d'usufruit, il n'y avait aucune distinction à faire. L'usufruitier les acquérait jour par jour.

En somme, les jurisconsultes romains n'ont jamais pensé à édicter une théorie spéciale de l'acquisition des fruits civils par l'usufruitier. Tout se réduisait pour eux à une question d'interprétation du contrat ou, plus généralement, de l'acte générateur des fruits civils. Ils se bornaient à examiner,

dans chaque espèce, jusqu'où le droit de jouissance de l'usufruitier avait pu s'exercer et à partir de quel moment il était limité par celui du propriétaire. Ils se demandaient dans quelle mesure les obligations des parties avaient été remplies et ils établissaient, en conséquence, les droits de chacun.

DROIT FRANÇAIS

DU SECRET PROFESSIONNEL

PRINCIPES GÉNÉRAUX

L'étude du secret professionnel soulève nombre de questions intéressantes, mais délicates, et souvent difficiles.

Elles sont intéressantes, parce qu'elles sont d'une application fréquente dans l'exercice de certaines professions, dont les titulaires sont appelés à recevoir les confidences intimes des particuliers.

Mais elles sont délicates et difficiles, parce que la loi est peu explicite sur cette matière et qu'on est souvent embarrassé, dans le cours des discus-

sions, pour trouver des points d'appui inébranlables.

D'une façon générale, nous éviterons de nous laisser guider par des raisons d'équité, qui peuvent, dans certaines espèces, paraître concluantes, mais qui sont toujours dangereuses, quand il s'agit de donner des solutions générales. Nous ne perdrons jamais de vue que nous sommes dans un domaine purement juridique, et que les arguments de droit doivent toujours l'emporter sur des considérations de tout autre ordre, quelles qu'en soient la nature et l'importance.

La violation d'un secret était déjà, dans les mœurs anciennes, l'objet d'une réprobation universelle. Mais nous sommes fondé à croire que ce n'était pas là un délit dans le sens propre du mot, et que, en conséquence, aucune sanction pénale n'était attachée à la violation des secrets. En effet, on ne trouve nulle part de traces d'un pareil délit. Aucun texte n'en fait mention.

La situation était à peu près la même dans notre ancien droit français. Nous ne croyons pas qu'il y ait eu de peine applicable à la violation d'un secret professionnel, tout au moins d'une façon générale. Jousse et Guy du Rousseaud de la Combe, que nous aurons souvent l'occasion de citer dans le cours de cette thèse, nous apprennent seulement qu'il y avait d'anciennes coutu-

mes, autorisant à ne pas déposer en justice comme témoins les individus qui étaient dépositaires de secrets à raison de leur profession et qui n'auraient pu en témoigner sans les violer.

L'article 378 du Code pénal de 1810 a donné force de loi à ces anciens usages. Il les a étendus, et, faisant un délit de la révélation des secrets professionnels, il a infligé une peine sévère aux confidents nécessaires qui abusent de la confiance qu'on a mise en eux.

Ce texte est le seul que nous possédions sur la matière du secret professionnel proprement dit. Nous aurons donc à l'étudier d'une façon tout à fait spéciale. Nous consacrerons à son explication les deux premières parties de ce travail, en envisageant d'abord la sanction de l'article 378 du Code pénal dans ses éléments et dans son principe, et ensuite au point des diverses professions auxquelles elle est attachée. La troisième et dernière partie sera consacrée à l'étude de certaines dispositions spéciales contenues dans l'article 19 de l'arrêté du 27 prairial an X et dans les articles 80, 81 et 418 du Code pénal. Nous voulons parler du secret des agents de change et des courtiers, et enfin, dans un autre ordre d'idées, de la révélation des secrets politiques et des secrets de fabrique. Tel sera l'objet et le plan de cette étude.

PREMIÈRE PARTIE

DU SECRET PROFESSIONNEL CONSIDÉRÉ EN LUI-MÊME
ET DANS SON PRINCIPE

CHAPITRE PREMIER

CONDITIONS GÉNÉRALES DU SECRET PROFESSIONNEL.
DE LA VIOLATION DE CETTE OBLIGATION.

§ 1

« Les médecins, chirurgiens et autres officiers
« de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-
« femmes et toutes autres personnes dépositaires,
« par état ou profession, des secrets qu'on leur
« confie, qui, hors le cas où la loi les oblige à se
« porter dénonciateurs, auront révélé ces se-
« crets, seront punis d'un emprisonnement d'un
« mois à six mois et d'une amende de cent francs à
« cinq cents francs. »

Tel est l'article 378 du Code pénal, siège de la matière.

La première condition pour qu'une obligation de secret professionnel prenne naissance, c'est qu'une confiance ait été faite à l'une des personnes dont la profession ou l'état rentre dans ceux que le législateur a considérés comme entraînant la confiance du public.

Les personnes privées, qui n'ont aucun caractère professionnel de cette nature, peuvent recevoir, comme les autres, la confiance de secrets. Mais c'est là un fait complètement dénué d'effets juridiques, et l'infidélité du confident, toute blâmable qu'elle est, ne le soumet à aucune sanction pénale.

Le serment qu'aurait même prêté le confident de garder le secret pour lui seul n'aurait aucun effet juridique, et la loi pénale ne l'obligerait pas plus à garder le silence qu'elle ne le dispenserait, à l'occasion, de déposer en justice sur les faits appris confidentiellement. La Cour de cassation a décidé « que le serment de ne pas révéler, prêté volontairement hors la nécessité des fonctions civiles ou religieuses, ne pourrait être un motif de refuser à la justice la révélation qu'elle requerrait dans l'intérêt de la société (1) ».

(1) Cass., 30 novembre 1820; S., 1821, 1, 79.

Donc il est bien certain que la prohibition et la sanction édictées par l'article 378 du Code pénal ne s'appliquent qu'à un certain nombre de personnes, dont nous aurons plus loin à dresser la liste.

§ 2

Il peut arriver, on le comprend aisément, qu'une pareille obligation devienne gênante pour ceux qui y sont soumis. Il faut nous demander s'ils n'ont pas un moyen d'y échapper, en refusant par exemple de recevoir une confidence, qui leur est faite dans des conditions normales et dans l'exercice ordinaire de leur profession. En un mot, peuvent-ils se refuser à recevoir les confidences des particuliers?

La question revient à se demander s'ils peuvent refuser leur ministère à quelqu'un qui vient le solliciter, par cette raison que véritablement la réception de confidences est inhérente à l'exercice de leur profession.

Nous croyons qu'on ne peut pas donner de réponse absolue et qu'il y a lieu de faire la distinction suivante. S'il s'agit de fonctionnaires ou d'officiers publics, dont les fonctions ont un caractère obligatoire, on comprend qu'ils ne puissent se soustraire à l'exercice de leur profession, et, par

suite, à la conservation des secrets qu'on leur confie, précisément à raison de leur caractère officiel.

Nous rangerons dans cette première catégorie les magistrats, les employés de l'Administration des postes et des télégraphes, sous les conditions que nous aurons à déterminer plus loin, les avoués et les notaires, relativement aux choses touchant leur ministère, enfin les prêtres, qui ont des fonctions reconnues par l'État.

S'il s'agit au contraire de personnes privées, exerçant une profession libre, nous pensons qu'elles ne peuvent être l'objet d'aucune contrainte, et qu'il est absolument en leur pouvoir de rendre ou de refuser aux particuliers les services qu'on attend habituellement d'elles. Elles n'ont aucun caractère public ; elles ne sont soumises à aucune obligation d'une nature spéciale ; et, à ce titre, elles jouissent de la liberté dont jouit tout citoyen, dans les limites normales tracées par les lois et les règlements.

Les médecins, par exemple, les chirurgiens, les sages-femmes rentrent dans cette deuxième catégorie, parce que, si leur art est réglementé dans son exercice et dans son application, il n'est nullement obligatoire pour eux.

Il faut en dire autant des avocats. Ils ne peuvent jamais être contraints de donner un conseil ou de

dages, pillages, flagrant délit, clameur publique ou d'exécution judiciaire. »

Il y a quatre conditions à l'existence de la contravention. Il faut :

1° Qu'il y ait eu une réquisition faite par un fonctionnaire à un particulier ;

2° Qu'il y ait cas urgent ;

3° Qu'il y ait eu possibilité de fournir le secours demandé ;

4° Enfin, qu'il y ait eu refus de le prêter.

Le texte de l'alinéa 12 montre suffisamment qu'il ne s'agit là que de services matériels. Les particuliers sont, sous les conditions énoncées, dans l'obligation de les prêter. Mais il n'en serait plus ainsi d'un concours intellectuel ou moral. S'il arrivait qu'un avocat ou un médecin refusât ses services dans un cas urgent, alors même qu'il en aurait été requis par un fonctionnaire compétent, nous pensons que son refus ne saurait jamais motiver l'application de l'art. 475 du Code pénal, al. 12 (1).

§ 3

Nous arrivons maintenant à une autre question : c'est celle de savoir s'il est nécessaire, pour que

(1) Chauveau et F. Hélie, 2^e édition, t. VI, p. 434.

l'obligation du secret prenne naissance, que les faits révélés aient été confiés sous le sceau du secret.

Sur ce point délicat, la jurisprudence a longtemps hésité. Elle paraissait autrefois pencher vers l'affirmative et admettre qu'il n'y avait aucune obligation de la nature de celle qui est contenue dans l'art. 378 du Code pénal, s'il n'y avait pas eu de confiance faite sous le sceau du secret. Dans ce sens, la Cour de cassation avait décidé « qu'il ne suffit pas à celui qui exerce une de ces professions, pour se refuser à déposer, d'alléguer que c'est dans l'exercice de sa profession que le fait sur lequel sa disposition est requise est venu à sa connaissance, mais qu'il en est autrement, lorsque ce fait a été confié sous le sceau du secret auquel il est astreint à raison de sa profession (1) ».

La Cour suprême n'a pas tardé à modifier sa théorie dans un sens plus conforme à l'esprit de la loi. Appelée de nouveau à se prononcer sur cette question, elle a déclaré que la condition du sceau du secret n'était pas indispensable, et que le secret professionnel était imposé à raison de tous les faits confidentiels connus dans l'exercice de la profession,

(1) Cass., 26 juillet 1845; D., 45, 1, 340.

Cass., 10 juin 1853; D., 53, 1, 205.

qui seraient de nature à exiger de la discrétion (1).

Tel est l'état de la jurisprudence sur cette question. L'obligation du secret professionnel n'est pas subordonnée à la condition que la confiance ait été faite expressément sous le sceau du secret. Il suffit qu'elle ait été adressée à un confident nécessaire et qu'elle soit secrète de sa nature; pour que ce dernier soit soumis aux obligations de l'article 378. C'est là une disposition d'intérêt social qui doit recevoir son application sans aucune restriction.

Nous souscrivons pleinement à cette théorie en principe, mais nous devons, pour éviter toute confusion, nous expliquer sur le sens de ces mots « *faits qui seraient de nature à exiger le secret* ». On arrive à des solutions différentes, suivant qu'on donne au sens de ces paroles une étendue plus ou moins grande.

Nous avons donc à nous demander ce que sont véritablement les choses secrètes de leur nature, confiées expressément ou découvertes incidemment par les confidents nécessaires dans le cours d'une consultation. On comprend, en effet, que ces derniers peuvent, à la suite de confidences partielles et pleines de restrictions, acquérir la connaissance d'un certain nombre de choses qu'on

(1) Cass., 6 janvier 1855; D., 55, 4, 30.

veut leur cacher dans un intérêt quelconque, ou qu'on néglige simplement de leur déclarer. Si, par exemple, un malade autorise son médecin à le visiter d'une façon complète, ce dernier apprendra peut-être plus de cette visite, sur la maladie de son client, que de ses propres déclarations. Qui oserait soutenir que, dans ces conditions-là, le médecin n'est pas obligé au secret aussi strictement que si la confiance tout entière lui avait été faite d'une façon expresse ?

Que faut-il donc entendre par fait secret de sa nature ? A quoi reconnaîtra-t-on qu'une chose est secrète de sa nature ? Sur ce point, les opinions sont partagées.

D'après les uns, et ce sont ceux qui cherchent à restreindre l'application du principe, il ne faudrait entendre par choses secrètes de leur nature que les faits qui portent atteinte à la considération et à l'honneur des personnes, dans un sens très général, et qu'à ce titre les intéressés tiennent cachés. Ce seraient, pour emprunter un exemple à une ordonnance de juge d'instruction rendue dans l'affaire Saint-Pair que nous rapportons plus haut, des *maladies honteuses ou secrètes*.

D'autres pensent que l'appréciation des circonstances qui rendent les faits confidentiels et secrets ne peut se faire suivant des règles abso-

lues. Ce serait une question de fait à résoudre dans chaque espèce, suivant les conditions dans lesquelles l'affaire se présenterait. En somme, une pareille appréciation ne pourrait guère relever que de la conscience du confident (1).

Nous ne pouvons souscrire à ces théories, parce qu'elles sont arbitraires. Où sera le *criterium* dans le premier système? Où sera la garantie dans le second? Il ne doit pas dépendre du dépositaire d'une confidence de trancher la question de savoir si cette confidence est et doit rester secrète de sa nature. On comprend que les consciences sont plus ou moins larges; et ce qui est jugé secret par l'une peut ne pas l'être par l'autre. La seule règle qui puisse être adoptée, parce qu'elle rentre bien dans l'esprit de la loi, est celle-ci : Tout fait parvenu à la connaissance d'un confident nécessaire, à raison de l'exercice de sa profession, doit être considéré par lui comme secret. Autrement, l'article 378 serait bien impuissant à protéger les individus et les familles contre les indiscretions des confidents soumis à l'obligation du secret professionnel (2).

Quoi qu'il en soit, tout le monde admet, et avec raison, que si c'est par des circonstances complète-

(1) Chauveau et F. Hélie, 5^e édit., t. V, p. 22.

(2) D., *Répert.*, v^o *Révélat. de secrets*, § 3.

ment étrangères à leur ministère que les dépositaires publics de secrets ont été instruits des faits confidentiels, ils ne sont plus astreints légalement à garder le silence. L'article 378 n'est pas applicable dans ce cas.

§ 4

Voyons maintenant quelles sont les conditions de la violation du secret professionnel.

Le révélateur peut-il être poursuivi du chef de l'article 378, par cela seul qu'il a commis une indiscretion sans intention malveillante, ou, au contraire, faut-il exiger qu'il ait eu l'intention de nuire ?

Avant de résoudre cette question au point de vue du sujet spécial qui nous occupe, nous croyons qu'il est utile, en vue de la clarté des explications ultérieures, de nous demander quel est le principe général en pareille matière. En un mot, voyons si l'intention de nuire est un des éléments essentiels de l'incrimination, d'une façon générale.

Nous n'avons pas à parler, bien entendu, d'un certain nombre d'infractions à la loi pénale, où la question d'intention ne saurait se poser, parce qu'elle n'a aucune importance par définition même. Elles résultent le plus souvent de l'imprudence ou de l'inobservation des règlements. Elles

forment une classe à part. Ce sont des contraventions.

En dehors de là, nous pouvons citer beaucoup de cas, où la seule violation de la loi est une détermination suffisamment caractérisée du délit, sans qu'il soit nécessaire d'y joindre l'intention de nuire de la part de l'auteur. Ce sont, par exemple, les délits de vagabondage, de mendicité, d'homicide et de blessures par imprudence, d'outrage public à la pudeur. Il a été jugé, en matière de rupture de ban, que le prévenu ne peut exciper de sa bonne foi (1). Il a été jugé aussi que le fait attentatoire à la pudeur, commis sans intention impudique, par exemple par brutalité, n'en constituait pas moins l'attentat prévu par la loi (2).

A côté de cela, où voyons-nous que l'intention de nuire soit nécessaire pour constituer un délit ? On ne peut guère citer que le cas de la diffamation et de la dénonciation calomnieuse.

Il nous semble donc que, d'une façon générale, l'intention de nuire ne doit pas rentrer dans les éléments essentiels d'une inculpation. Cette intention correspond à une idée de réparation civile, qui ne doit pas être prise en considération

(1) Cass., 25 janvier 1868 ; D., 69, I, 216.

(2) Cass., 14 janvier 1826 ; S., 26, I, 370.

dans une théorie de Code pénal. Est-ce que le but ordinaire de la plupart des criminels, les voleurs, les assassins et tant d'autres, n'est pas beaucoup plutôt de s'enrichir eux-mêmes que d'appauvrir autrui? Est-ce qu'ils n'agissent pas en vue de leurs propres intérêts plutôt qu'ils ne veulent nuire à ceux de leur prochain?

Nous croyons, quant à nous, que l'intention criminelle nécessaire à caractériser un délit est suffisamment fondée sur la volonté, de la part de l'agent, de violer les termes de la loi pénale. Nous ajoutons qu'il faut que cette volonté soit consciente et réfléchie. La conscience de l'acte délictueux commis, accompagnée de la volonté de le commettre, indépendamment de toute intention de nuire, constitue la condition nécessaire mais suffisante de l'incrimination pénale (1). En somme, l'intention de nuire n'est pas au nombre des éléments constitutifs de l'imputabilité. Elle entre seulement comme une condition d'appréciation de la culpabilité.

Nous avons à nous demander maintenant si l'intention de nuire n'est pas exigée d'une façon spéciale,

(1) MM. Villey, *De l'intention de nuire en matière pénale* (France jud. 76-77, I, 4). — *De l'intention, de l'ignor. de l'erreur et de la bonne foi en mat. pén.* (France jud. 76-77, I, 313). — Le Sellyer, *De l'intention en matière pénale*. (France jud. 76-77, I, 444.) Conf. MM. Ortolan et Desjardins, *Droit pén.*, t. I, p. 137 et suiv. — Rossi, *Droit pén.*, t. II, p. 310 et suiv., 226 et suiv.

pour le délit de l'article 378 du Code pénal?

Dans une première opinion, on prétend que cette intention est essentielle au délit de révélation de secret professionnel. Cette opinion a été implicitement consacrée par un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 23 juillet 1830 (1), qui constate que « l'article 378 est placé sous la rubrique des calomnies, injures et révélation de secrets, et qu'il a pour objet de punir les révélations indiscretes inspirées par la méchanceté et le dessein de diffamer et de nuire ». Mais ce n'est pas là, suivant nous, un argument sérieux.

Outre les explications que nous avons fournies plus haut, il nous suffira d'une simple remarque, pour condamner ce système, qui a cependant les préférences de quelques auteurs éminents (2).

Si l'intention de nuire est un des éléments du délit, la prévention sera dans l'obligation de fournir la preuve de cet élément conformément aux principes de notre législation pénale moderne et suivant cet axiome de droit: « *actori incumbit probatio.* » Plusieurs des auteurs qui professent cette opinion acceptent cette conséquence, sans chercher à l'éluder. Mais

(1) Cass., 23 juillet 1830 ; S., 30, 1, 290.

(2) Dalloz, *Rép. v° Révél. de secrets*, n° 33.

Chauv. et F. Hélie, *Théorie Code pénal*, 5^e éd., t. V, n° 1879.

Morin, *Dictionn. droit crim. v° Révél. de secrets*, n° 3.

Hémar, *Bulletin de la société de médecine légale*, année 1868.

MM. Chauveau, Hélie et Dalloz pensent « que le seul fait d'une indiscretion volontaire doit faire présumer l'intention de nuire, et que c'est au prévenu à justifier qu'il n'avait pas cette intention. »

Voilà une contradiction formelle entre les partisans de cette doctrine. Cela suffit pour nous la faire rejeter.

Nous nous rangeons à la deuxième opinion (1), suivant laquelle l'intention de nuire n'est pas une condition exigée pour constituer le délit de l'article 378 du Code pénal.

D'abord nous pouvons dire que ce texte ne vise expressément ni la fraude ni l'intention de nuire. Il se borne à imposer purement et simplement, sous la peine qu'il édicte, l'obligation du secret professionnel. En dehors des conditions spéciales indiquées par le législateur, nous devons appliquer le droit commun en matière de délits. Nous avons montré plus haut quels sont les éléments normaux de l'incrimination.

Est-ce que d'ailleurs l'esprit de la loi n'est pas d'accord avec son texte? Elle a voulu, dans un intérêt d'ordre public, assurer d'une manière inébran-

(1) Blanche, *Etude théor. et prat. Code pénal*, t. V, n° 450.

Rauter, *Traité de droit crim. français*, t. II, n° 503.

lable la confiance qui s'impose dans l'exercice de certaines professions. Elle a envisagé la violation du devoir professionnel en lui-même, indépendamment de tout mobile et de tout préjudice.

Le but de protection des familles que s'est proposé le législateur aurait été bien mal atteint, si l'article 378 se bornait à réprimer les révélations inspirées par la malveillance, et s'il laissait impunies celles qui seraient le résultat de simples indiscretions. Ce sont les plus fréquentes et, par conséquent, les plus à redouter.

Cet esprit de la loi ressort d'ailleurs clairement de l'exposé des motifs. « Ne doit-on pas considérer comme un délit grave des révélations qui souvent ne tendent à rien moins qu'à compromettre la réputation de la personne dont le secret est trahi, à détruire en elle une confiance devenue plus nuisible qu'utile, à déterminer ceux qui se trouvent dans la même situation, à mieux aimer être victimes de leur silence que de l'indiscrétion d'autrui, enfin à ne montrer que des traîtres dans ceux dont l'état semble ne devoir offrir que des êtres bienfaisants et consolateurs? Cette disposition est nouvelle dans nos lois. Il serait à désirer que la délicatesse la rendît inutile ; mais combien ne voit-on pas de personnes, dépositaires de secrets dus à leur état, sacrifier leur devoir à leur causticité, se jouer des sujets les plus graves,

•

alimenter la malignité par des révélations indirectes, des anecdotes scandaleuses, et déverser ainsi la honte sur les individus, en portant la désolation dans les familles ? (1) »

Voilà le véritable sens de la loi, tel que nous le montre le législateur de 1810. Sans doute, on peut objecter que la fin de la citation semble supposer dans l'auteur du délit l'intention malveillante. Ces mots de *causticité*, de *révélations indirectes*, d'*anecdotes scandaleuses* sont, dit-on, bien significatifs.

Nous répondons que le législateur ne fait aucune distinction. Il montre quel est le mobile habituel de la révélation des secrets ; mais il n'entend point dire que les simples divulgations dues à la négligence ou à l'imprudence soient licites. On en trouve la preuve dans le commencement du passage que nous venons de rapporter, où il est question de *l'indiscrétion d'autrui*, c'est-à-dire de la révélation qui n'est qu'indiscrète.

La Cour de cassation, qui n'avait jamais été saisie directement et d'une façon expresse de cette question, vient de se prononcer catégoriquement dans le sens de la théorie que nous défendons. L'arrêt rendu le 19 décembre 1885 (2) a d'autant plus d'im-

(1) Locré, *Législat. civ., comm. et crim. de la France*, t. 30, p. 539.

(2) Il s'agit du procès intenté au docteur Watelet. On se rappelle que ce docteur avait été condamné par le tribunal correctionnel de

portance qu'il semble, suivant nous, devoir désormais fixer la jurisprudence sur cette matière.

§ 5

Les développements qui précèdent vont nous aider à résoudre une question qui n'est que le corollaire de la précédente. Une poursuite en révélation de secret professionnel est-elle subordonnée à un préjudice causé?

Il est certain qu'une divulgation indiscrète, qui n'est accompagnée d'aucun préjudice, se présente, au point de vue de la culpabilité, sous un jour favorable. On conçoit que certaines personnes hésitent à voir un délit dans une pareille action. Elle paraît bien inoffensive, puisqu'à première vue on n'aperçoit aucun intérêt lésé.

Mais il faut se souvenir qu'à côté de l'intérêt privé, il y a l'intérêt général, au nom duquel a été édictée la prohibition de l'article 378. Le confident nécessaire qui viole le secret professionnel commet une atteinte grave à la foi due et accordée à sa profession, et cette

la Seine, le 11 mars 1885, pour avoir publié et fait insérer dans le Journal *Le Matin* des révélations indiscrètes sur les causes de la mort du peintre Bastien Lepage. Le tribunal avait jugé que l'intention de nuire n'était point un élément essentiel du délit. La Cour d'appel et ensuite la Cour de cassation ont jugé dans le même sens. Paris, 21 avril 1885. — Cassation, rejet, 19 décembre 1885; D., 86, 1, 347. — *Contra* : Cass., 23 juill. 1830.

considération seule est largement suffisante pour le rendre passible d'une pénalité.

L'intérêt social sera seul engagé quand personne ne pourra se plaindre d'un préjudice éprouvé. Il est vrai de convenir que, dans la pratique, ce cas-là se présentera rarement. Mais il n'importe. Quand il se présentera, l'article 378 sera seul applicable et il ne sera pas question de dommages-intérêts à réclamer.

Lorsqu'au contraire il y aura préjudice causé, la partie lésée sera recevable à joindre au procès correctionnel une demande en réparation civile, du chef de l'article 1382 du Code civil. Il sera statué sur cette demande par la juridiction correctionnelle, si la question de dommages-intérêts a été jointe au procès correctionnel en temps et lieu. Ce sera, au contraire, le tribunal civil qui sera seul compétent, si le jugement correctionnel a déjà été rendu.

Il peut arriver que la révélation d'un secret professionnel ne donne lieu qu'à des réparations civiles. L'article 378 du Code pénal n'est pas applicable au révélateur dont la volonté n'a pas été libre. Nous avons en effet montré que, si l'intention de nuire ne doit pas être considérée comme un élément constitutif du délit de l'article 378, ce délit n'existe qu'autant qu'il a été le résultat d'une volonté libre et consciente.

C'est ainsi que le législateur déclare, dans l'article 64 du Code pénal, « qu'il n'y a ni crime ni délit, lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action, ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister. »

Mais le quasi-délit civil existe par cela seul qu'il y a une faute imputable à son auteur. Ainsi l'imprudence, la négligence qui sont, en principe, impuissantes à constituer des délits, sont des causes ordinaires et habituelles de quasi-délits. La faute, d'une façon générale, si légère qu'elle soit, peut servir de base à une demande en dommages intérêts, du chef des articles 1382 et 1383 du Code civils. Mais encore faut-il que cet élément existe. La contrainte, la violence à laquelle il est impossible de résister, et surtout la démence (1), étant exclusives de l'idée de faute, sont non seulement des causes de non-imputabilité pénale, mais aussi des causes d'irresponsabilité civile.

Tel est l'état de notre législation sur cette matière. Le Code pénal des Pays-Bas du 3 mars 1881 distingue suivant que l'intérêt de la société est seul engagé, ou bien suivant qu'à cet intérêt vient se joindre celui d'un particulier lésé. Dans le premier cas, l'initiative de la poursuite est laissée au Ministère public,

(1) Lyon, 22 février 1871 ; D., 72, 2, 433.

dans le second elle est subordonnée à une plainte de la partie qui a subi le préjudice (1).

Le Code pénal hongrois des crimes et des délits, du 28 mai 1878, s'éloigne encore davantage des dispositions de notre droit. Aux termes de son article 328, il n'y a de poursuite possible, en cas de révélation de secret professionnel, qu'autant que cette révélation, faite sans motif grave, est de nature à nuire à la réputation d'une famille ou d'une personne. Et encore toute poursuite est-elle subordonnée à la plainte de la partie lésée (2).

Même solution dans le Code pénal allemand, article 300 (3).

(1) Art. 272 : « Celui qui révèle avec intention un secret qu'il était tenu de garder à raison des fonctions ou de la profession qu'il exerce actuellement, ou qu'il a exercées, est puni d'un emprisonnement de 6 mois au plus, ou d'une amende de 600 florins au plus.

« Si ce délit a été commis au préjudice d'une personne déterminée, il n'est poursuivi que sur la plainte de celle-ci. »

(2) Art. 328 : « Tout fonctionnaire public, avocat, médecin, chirurgien, pharmacien ou sage-femme, qui, sans motif grave, révèle à autrui un secret de nature à nuire à la réputation d'une famille ou d'une personne, parvenu à sa connaissance ou à lui confié à raison de ses fonctions, de son état ou de sa profession, commet un délit, et sera puni, au maximum, sur la plainte de la partie lésée, de 3 mois de prison et de mille florins d'amende.

« Cette disposition est applicable aux aides des personnes désignées ci-dessous. »

(3) Art. 300 : « Seront punis d'une amende jusqu'à 1500 marcs et d'un emprisonnement jusqu'à trois mois, les avoués, avocats, défenseurs, médecins, chirurgiens, sages-femmes, pharmaciens, ainsi que les aides de ces personnes, qui auront, sans autorisation, révélé des

§ 6

Nous passons maintenant à l'étude d'une question non moins délicate que la précédente. Est-il nécessaire, pour que la révélation tombe sous l'application de l'article 378 du Code pénal, que les faits révélés soient vrais?

On admet généralement que cette condition n'est pas nécessaire. En effet, en édictant l'article 378, le législateur a eu principalement en vue l'abus, quel qu'il soit, des confidences faites à certaines personnes revêtues d'un caractère public. Une plainte en révélation de secret ne doit impliquer en aucune façon la reconnaissance des faits révélés. Le délit existe toutes les fois que le confident public et nécessaire a révélé un fait vrai ou faux, qu'il a connu ou qu'il aurait pu connaître dans l'exercice de sa profession. Une fois la révélation constatée, le tribunal doit appliquer la loi, sans rechercher si les faits sont vrais ou faux (1).

Il est rationnel, en effet, de ne pas distinguer entre les révélations de faits exacts et les allégations mensongères d'un confident nécessaire. Est-ce que l'intention est moins coupable? Est-ce que surtout

secrets qui leur avaient été confiés à raison de leurs fonctions, profession ou métier. La poursuite n'aura lieu que sur demande. »

(1) Briand et Chaudé, *Traité de médecine légale*, t. II, p. 574.

l'atteinte portée à la confiance que le public accorde aux dépositaires de secrets est moins profonde dans un cas que dans l'autre? Le confident qui abuse de la situation privilégiée qui lui est faite par son caractère en quelque sorte officiel, soit en divulguant la vérité, soit en la dénaturant, commet le délit de révélation de secret. Nous supposons, bien entendu, qu'il a puisé tous les éléments vrais ou faux de sa coupable indiscretion dans une confiance qu'il a reçue, au cours de l'exercice de sa profession.

Mais lorsqu'aucune consultation ne lui a été demandée, lorsqu'aucune confiance ne lui a été faite, il ne peut plus être passible des peines de l'article 378. Il n'est plus alors qu'un simple particulier; et, s'il fait courir sur le compte d'une personne des bruits vrais ou faux, mais pouvant porter atteinte à l'honneur et à la considération de cette personne, il est alors passible des peines de la diffamation prononcées par la loi du 29 juillet 1881.

Et cela a son importance. Car, outre que les pénalités ne sont pas identiques, les règles applicables à ces délits ne sont pas les mêmes. C'est ainsi que, comme nous l'avons vu, la question d'intention nuisible et de préjudice est sans importance en matière de violation de secret, tandis que la diffamation est, d'après la définition même de la loi « toute allé-

gation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé (1) ».

Il faut donc distinguer nettement entre les deux délits. Dans le cas où aucune confidence n'a été faite, il n'y a de possible qu'une poursuite en diffamation, si les conditions en sont réunies. Dans le cas où, au contraire, il y a eu consultation et confidence, il n'y a pas à voir si les faits allégués sont vrais ou faux ; la voie ordinaire sera la poursuite en révélation de secret, du chef de l'article 378 du Code pénal.

Nous disons à dessein la voie ordinaire, car on conçoit que la personne lésée choisisse de préférence la poursuite en diffamation, dans le cas où la révélation sera diffamatoire, c'est-à-dire réunira les conditions prévues et exigées par la loi du 29 juillet 1881, pour constituer le délit de diffamation. Mais il pourra arriver que la preuve de la diffamation soit difficile à fournir ; alors le particulier lésé se contentera d'une poursuite en violation de secret, dont la preuve est plus facile à administrer.

Quant au Ministère public, il n'aura pas le choix. Il pourra bien poursuivre d'office en révélation de secret, mais il ne pourra poursuivre en diffamation que sur la plainte de la partie lésée.

(1) *Contra*.: Dalloz, *Rép.* v° *Révélât. de secrets*, n° 16.

Ajoutons, pour terminer, que le tribunal correctionnel, saisi du procès, apprécie les faits à sa manière, et qu'il a le droit de qualifier révélation de secret professionnel ou diffamation le délit qu'il est appelé à juger. D'ailleurs, si les faits qui lui sont soumis constituent le délit de diffamation, il ne peut prononcer une condamnation et doit même déclarer l'action non recevable, s'il n'est pas saisi par une plainte de celui qui a subi le préjudice. Une fois son jugement rendu, l'affaire ne pourrait plus lui être soumise à nouveau, même sous une qualification différente.

§ 7

L'article 378 du Code pénal n'incrimine les révélations des personnes obligées par état à la loi du secret, que lorsqu'elles sont faites « hors le cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs ».

Cette disposition avait été renouvelée d'une ordonnance de Louis XI, du 22 décembre 1477, dont les termes ordonnaient : « Que toutes personnes quelconques qui sauront ou auront connaissance de quelques traités, machinations, conspirations et entreprises qui se feront à l'encontre de notre personne, de mes successeurs, et aussi à l'encontre de l'État et sûreté de nous ou d'eux et de la

chose publique de notre royaume, soient tenues et réputées criminelles de crime de lèse-majesté, si elles ne le relèvent. »

Toute obligation de secret s'effaçait devant cette prescription spéciale (1) et il n'y avait guère que les prêtres qui protestassent contre une pareille décision, au nom du caractère sacré de la confession. « Sacerdos non potest delicta commissa per confidentem revelare, etiam quod sint atrocissima, ac etiam quod continentur sub crimine læsæ majestatis, imo nec etiam ad id cogi potest de mandato papæ (2). »

Quoi qu'il en soit, nous devons nous demander quelle est la portée de l'exception signalée par l'article 378 du Code pénal. Est-elle devenue sans objet depuis l'abrogation, par la loi du 28 avril 1832, des articles 103 et suivants du Code pénal, aux termes desquels toutes personnes qui avaient connaissance de complots contre la sûreté de l'État devaient les révéler au Gouvernement ou aux autorités administratives, et aussi depuis l'abrogation par la même loi des articles 136 et 137 relatifs au crime de fabrication de fausse monnaie ?

Nous pensons que cette exception est aujourd'hui sans objet, et qu'elle aurait dû être rayée du texte

(1) Serpillon, *Code crim.*, t. I, p. 68.

Jousse, t. II, p. 99.

(2) Farinaccius, *quæst.* 51, nos 99, 100, 101.

de l'article 378, où elle n'a été conservée, suivant nous, que par une inadvertance du législateur.

A quoi pourrait-elle donc encore se référer? Nous ne voyons que deux articles à propos desquels la question se pose, ce sont les articles 29 et 30 du Code d'instruction criminelle.

L'article 29 est ainsi conçu : « Toute autorité constituée, tout fonctionnaire ou officier public, qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquerra la connaissance d'un crime ou d'un délit, sera tenu d'en donner avis sur-le-champ au procureur de la République près le tribunal dans le ressort duquel ce crime ou délit aura été commis, ou dans lequel le prévenu pourrait être trouvé, et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs. »

Le texte de l'article montre, d'une façon suffisante, qu'il ne s'agit pas d'une obligation stricte munie d'une sanction pénale. C'est un devoir qui est imposé aux fonctionnaires et officiers publics, de dénoncer les crimes qui parviennent à leur connaissance dans l'exercice de leurs fonctions. C'est là le mode d'exercice normal de leur ministère.

Mais il est bien certain, suivant nous, que le législateur, en donnant cet ordre aux fonctionnaires, n'a point songé à enlever aux confidents nécessaires

le caractère de confiance qui s'attache à l'exercice de leur profession.

C'est tout le contraire qui a eu lieu. Le Code pénal, qui a édicté une peine contre la violation du secret professionnel, est postérieur en date au Code d'instruction criminelle. La prohibition qui a été déposée dans l'article 378 a l'importance d'un principe général et d'ordre public, puisqu'elle garantit la confiance dont jouissent les confidents nécessaires. Le champ d'application de l'article 29 a été limité par l'article 378. Toutes les fois que la question de secret professionnel ne sera pas en jeu, les fonctionnaires et officiers publics auront toute latitude pour avertir l'autorité des crimes et délits dont ils auront connaissance ; mais, dans le cas contraire, ils devront garder le silence.

Nous ajoutons que notre système est le seul admissible au point de vue rationnel. L'article 378 impose à tous les confidents nécessaires une obligation égale dans son principe et dans ses applications. C'est là un point incontestable. Or l'interprétation qu'on a donnée de l'article 29, et que nous combattons, conduirait à établir entre les différents confidents nécessaires une différence sensible, au point de vue de la confiance qu'il faudrait leur accorder.

D'un côté, les médecins, les avocats et tous les dépositaires de secrets qui ne rentrent pas dans la

catégorie des officiers publics ou fonctionnaires, seraient appelés à jouir auprès du public d'une confiance sans limites, tandis qu'au contraire ceux que touche l'article 29 seraient regardés par les particuliers avec défiance dans certains cas, à raison des prétendues exigences de leur profession, qui les forceraient à jouer le rôle de dénonciateurs.

On avouera qu'une pareille distinction serait bien irrationnelle. Cette conséquence, à laquelle on arriverait dans la théorie que nous combattons, confirme pleinement notre système.

Voyons maintenant l'article 30 du Code d'instruction criminelle : « Toute personne qui aura été témoin d'un attentat, soit contre la sûreté publique, soit contre la vie ou la propriété d'un individu, sera pareillement tenue d'en donner avis au procureur de la République, soit du lieu du crime ou du délit, soit du lieu où le prévenu pourra être trouvé. »

La simple lecture de cet article nous montre qu'il ne s'agit point ici de confidents, mais de témoins. C'est en changeant le sens normal du mot témoin, qu'on a été amené à interpréter faussement la loi. Pour nous, l'article 30 qui n'a, comme l'article 29, que l'importance d'une prescription, s'applique à toutes personnes qui ont été témoins d'un crime. Or il est contraire à tous les principes de dire que

les confidents sont des témoins. Nous aurons à examiner plus loin la situation d'une personne qui réunit les deux caractères de confident et de témoin. Mais ce sont là deux qualités qui, si elles peuvent être réunies, ne doivent pas être confondues.

Il en résulte que l'article 30 du Code d'instruction criminelle, pas plus que l'article 29, ne contient de dérogation à la prohibition de l'article 378 du Code pénal.

Il y a encore un cas auquel on pourrait à la rigueur se référer pour l'exception signalée par cet article. Un édit de Louis XIV, rendu à Saint-Germain-en-Laye, en 1666, disposait que « les maîtres chirurgiens seraient tenus de déclarer au commissaire du quartier les blessés qu'ils auraient pansés chez eux ou ailleurs, pour en être fait par ledit commissaire son rapport à la police ». Cet édit se rapporte à la réforme de la police. A cette époque de troubles intérieurs, où le roi était entouré de généraux, de grands seigneurs et de princes du sang, où les querelles étaient continuelles, soit à la Cour, soit à la ville, la nécessité se faisait sentir de réorganiser solidement la police.

Deux ordonnances des 8 novembre 1780 et 4 novembre 1788 ont répété cette disposition en ces termes : « Enjoignons aux maîtres en chirurgie et à tous autres exerçant la chirurgie à Paris,

d'écrire les noms, qualités et demeures des personnes qui seront blessées, soit de nuit, soit de jour, et qui auront été conduites chez elles pour y être pansées, ou qu'ils auront été panser ailleurs, et d'en informer incontinent le commissaire du quartier, sous peine de 300 livres d'amende, d'interdiction et même de punition corporelle. »

Sous l'empire du droit intermédiaire, trois ordonnances successives des 17 ventose an IX, 16 mars 1805 et 25 août 1806, remirent en vigueur les prescriptions et les pénalités de l'édit de 1666. Citons encore, dans ce sens, les ordonnances du 25 mars 1816 et du 2 décembre 1822.

L'ordonnance du 9 juin 1832, rendue par le préfet de police Gisquet, après les journées des 5 et 6 juin, souleva des résistances dans le sein du corps médical, résistances si énergiques que les dispositions de cette ordonnance ne furent plus reproduites dans celle du 1^{er} janvier 1836, rendue sur la même matière.

L'édit de 1666 n'était d'ailleurs applicable qu'à Paris. Il a été véritablement abrogé par l'article 378 du Code pénal. « L'édit de 1666 appartient à d'autres temps. Aujourd'hui il ne répond plus à une nécessité sociale. Il froisse la dignité professionnelle du médecin et compromet en même temps le pouvoir sans le servir. Aussi est-il frappé d'inef-

ficacité, déchéance plus sûre que l'abrogation juridique. »

Notre conclusion est donc que l'exception de l'article 378 du Code pénal a cessé d'être applicable et que son abrogation résulte de la loi de 1832 (1).

Si nous interrogeons les législations récentes des pays voisins du nôtre, nous verrons que le Code pénal hongrois n'a pas adopté le système français (2). Le Code pénal belge, au contraire, s'y est rallié en ce qui concerne la question spéciale qui nous occupe (3).

(1) Dans ce sens : Morin, *Rép. de droit crim.*, t. II, p. 683.

Chauveau et F. Hélie, 5^e éd., t. V, p. 41.

Blanche, *Code pénal*, t. V, p. 555.

Carnot, *Code pénal*, t. II, p. 243.

Rauter, *Droit crim. fr.*, t. II, p. 406.

Contra : Dalloz, en ce qui touche l'article 30 *Inst. crim.*

(2) Art. 329 Code pénal hongrois : « Les dispositions de l'article précédent ne s'appliquent pas au cas où les personnes qui y sont désignées donnent avis à l'autorité, conformément à leur devoir, d'un secret parvenu à leur connaissance ou à elles confié, ou lorsque, interrogées par l'autorité ou entendues comme témoins, elles lui révèlent ce secret. »

(3) Art. 458 Code pénal belge : « Le médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes, et toutes autres personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice et celui où la loi les oblige à faire connaître ces secrets, les auront révélés, seront punis d'un emprisonnement de 8 jours à 6 mois et d'une amende de 100 francs à 500 francs. » D'après Nypels, *Code pénal belge interprété*, t. II, p. 671, ces mots « et celui où la loi les oblige à faire connaître ces secrets » ne visent que la déclaration à faire par ceux qui ont assisté à un accouchement.

CHAPITRE DEUXIÈME

CARACTÈRE ABSOLU DE L'OBLIGATION DU SECRET PROFESSIONNEL

La règle édictée par l'article 378 du Code pénal établit une prohibition absolue. C'est l'idée que nous allons mettre en lumière dans ce chapitre. A cet effet, nous allons parcourir un certain nombre d'hypothèses qui ont fait, en doctrine et en jurisprudence, l'objet de vives controverses, et nous aurons à voir si certaines circonstances seraient de nature à faire fléchir la rigueur de cette prohibition. Nous verrons que, quoi qu'il arrive, un confident nécessaire, à qui un particulier est venu dévoiler les secrets de sa conscience, doit garder le silence le plus absolu. C'est une obligation stricte qui lui incombe, et rien ne saurait l'en affranchir.

§ 1

La personne la plus intéressée de toutes à la conservation d'un secret est, à coup sûr, celle qui l'a

confié. Aucun intérêt n'est supérieur au sien, pas même celui de la société. Eh bien ! s'il lui plaît de ne pas se prévaloir des garanties que la loi met à son service, peut-elle y renoncer et relever son confident de l'obligation qui lui est imposée par l'article 378 ?

Il semble naturel, au premier abord, d'accorder ce pouvoir à l'auteur de la confiance (1). Un déposant a bien le droit de retirer la chose déposée des mains de son dépositaire. La confiance d'un secret n'est qu'un dépôt d'une nature spéciale. Dès lors, pourquoi ne serait-elle pas gouvernée par les mêmes règles ? L'auteur de cette confiance peut avoir intérêt à délier son confident de son obligation, par exemple dans un procès criminel, pour rétablir la vérité et l'exactitude des faits incriminés.

C'était d'ailleurs une opinion fort accréditée dans notre ancien droit. La Sorbonne, répondant à une consultation qui était demandée, avait déclaré que le secret ne devait point être « observé *in necem* de celui qui l'avait confié, et qui était le maître d'en permettre la révélation par celui qu'il en avait fait dépositaire (2) ».

(1) Dall., *Rép.*, v° *Rével. de secrets*.

Rauter, *Dr. crim.*, t. II, p. 104.

(2) Raviot, *Arrêts notables du Parlement de Dijon.*, t. I, quæst. xci.

Muyart de Vouglans dit aussi, en parlant des confidents nécessaires : « La loi ne veut pas qu'on puisse les contraindre à déposer dans les procès criminels... quoiqu'ils puissent être admis à le faire, lorsqu'ils y sont provoqués par ceux dont ils ont le secret (1) ».

C'est encore aujourd'hui une théorie soutenue par les auteurs qui pensent que l'intention de nuire est nécessaire pour constituer le délit de révélation de secret. Celui qui révèle une confidence avec l'autorisation et sur la prière même de la personne intéressée n'agit pas avec une pensée malveillante. Il ne fait que se conformer au désir manifesté par son client. Il ne peut donc être coupable pour lui avoir obéi. Voilà comment raisonnent les partisans de ce système (2).

Mais ils oublient que le législateur, en édictant l'article 378 du Code pénal, a entendu non seulement protéger les particuliers qui confient les secrets de leur honneur et de leur fortune à certaines personnes déterminées, mais il a voulu aussi et surtout donner aux confidents nécessaires le caractère de personnages publics, et, par contre, leur imposer des règles inviolables.

(1) *Lois crim.*, liv. II, tit. iv, chap. 1, n° 6, p. 786.

(2) Morin, *Rép de droit crim.*, p. 683.

D'ailleurs, une pareille solution serait contraire aux principes de notre droit pénal moderne. En effet, lorsqu'un délit a été commis, il y a généralement deux intérêts en jeu, celui de la société et celui de la partie lésée. Celle-ci est toujours libre d'abandonner la poursuite pour sa part et de renoncer aux réparations civiles qui peuvent lui être dues du chef du délit dont elle a été victime. On ne peut pas la forcer à user d'un droit, mais elle serait impuissante à arrêter l'exercice de l'action publique, parce que cette action intéresse la société tout entière, et qu'un seul ne peut renoncer aux droits de tous. L'action civile et l'action publique correspondent à deux ordres différents d'intérêts. Elles sont indépendantes l'une de l'autre.

On objecte que le législateur lui-même, tout en consacrant ce principe de droit pénal, y a apporté des exceptions; et on cite l'exemple du délit d'adultère, dans lequel l'intérêt social est subordonné à l'intérêt privé. C'est ainsi que le mari est le maître de l'action pénale et même de la peine, puisqu'aucune poursuite correctionnelle en adultère ne peut être intentée contre sa femme que sur sa propre plainte, et qu'il peut même arrêter le cours d'une condamnation prononcée, puisqu'il a le droit de faire grâce.

Nous répondons que, dans une matière aussi

délicate, il y avait des raisons particulièrement graves de décider dans ce sens. D'ailleurs, c'est là, on en convient, une exception, et les exceptions étant de droit étroit ne s'étendent pas.

Il faut donc rester dans la règle générale, et décider que le consentement donné à la divulgation par la personne qui a confié le secret ne saurait délier le dépositaire du devoir imposé à sa profession. Il doit repousser toute sollicitation de cette nature, et, malgré tout, se refuser à toute divulgation.

La jurisprudence est conforme au système que nous défendons (1). La Cour de cassation a jugé dans ce sens, le 11 mai 1844, dans l'affaire Chabaudy. Les considérants de cet arrêt sont assez précis et assez significatifs : « Attendu que l'avocat
« a toujours été tenu de garder un secret inviolable
« sur tout ce qu'il apprend à ce titre ; que cette
« obligation absolue est d'ordre public et qu'il ne
« saurait dès lors appartenir à personne de l'affran-
« chir. »

La conclusion à laquelle nous nous arrêtons est donc celle-ci : l'article 378 du Code pénal établit une

(1) Montpellier, 24 septembre 1827; S. 28, 2, 128.

Grenoble, 23 août 1828; S. 28, 2, 318.

Cassat., 11 mai 1844; S. 44, 1, 527.

Contra: Trib. correct. Seine, 21 avril 1870, *Gaz. Trib.* du 27 avril.

prohibition stricte et non pas un privilège ni une dispense. Les confidents nécessaires ne peuvent pas être relevés de leur obligation du secret par la personne même qui a fait la confidence.

§ 2

Peuvent-ils en être relevés par la justice elle-même? De toutes les questions relatives à l'obligation du secret professionnel, celle-ci est la plus pratique. C'est celle qui se pose le plus souvent. On voit rarement des dépositaires de secrets violer leur devoir avec une intention malveillante et dans un but de malignité. Mais on voit journellement des confidents nécessaires, témoins dans un procès, sollicités par la justice de déclarer ce qu'ils savent au sujet de l'affaire pendante. Leur situation est délicate. Quelle doit être leur règle de conduite? L'article 378 du Code pénal leur fait une obligation de garder le silence le plus absolu. Mais ils peuvent être tentés de parler, pour obéir aux prescriptions de l'article 80 du Code d'instruction criminelle (1): « Toute personne citée pour être entendue en témoignage sera tenue de comparaître et de satisfaire à la citation; sinon, elle pourra y être

(1) *Adde* : art. 157, 189 et 304, Code inst. crim., et en matière civile, art. 263 Code pr. civ.

contrainte par le juge d'instruction, qui, à cet effet, sur les conclusions du procureur du Roi, sans autre formalité, ni délai et sans appel, prononcera une amende qui n'excèdera pas cent francs, et pourra ordonner que la personne citée sera contrainte par corps à venir donner son témoignage. »

Ces deux articles sont inconciliables en apparence. Nous avons à nous demander si le premier des deux, qui oblige au silence toute une catégorie de personnes, fait échec au second, qui commande à tout témoin, régulièrement cité devant la justice, de déposer de ce qu'il sait.

Quatre systèmes principaux ont été présentés :

1° Un premier, d'après lequel aucun refus de déposer ne peut être accepté par la justice sur son interpellation ;

2° Un second [qui arrive, en principe, à la même conclusion, sauf quelques exceptions prises dans des dispositions législatives spéciales ;

3° Un troisième qui considère la déposition comme facultative pour le témoin ;

4° Enfin, un quatrième, diamétralement opposé au premier et aussi absolu que lui, suivant lequel la justice ne peut relever personne de l'obligation de l'article 378 du Code pénal.

Premier système.

L'article 80 du Code d'instruction criminelle n'admet aucune exception. Il est en quelque sorte la base de l'instruction criminelle. Sans lui la justice serait souvent impuissante à découvrir et partant à réprimer les délits et les crimes. Il est nécessaire que tous les citoyens soient soumis à l'obligation qu'il édicte, et qu'ils puissent tous être contraints d'apporter aux magistrats l'aide et le secours dont ils ont besoin pour accomplir leur œuvre. L'obligation du secret professionnel ne se trouve pas violée, parce qu'un confident, dans un intérêt supérieur, aura fait connaître à la justice ce qu'il doit faire pour tout autre qu'elle. Voilà la raison générale que l'on donne dans ce système.

M. Legraverend (1), le seul auteur qui ait osé le soutenir, éprouve un tel embarras à justifier sa solution, qu'il confond le cas où l'un des dépositaires de secrets visés par l'article 378, en prêtant son ministère à des actes illégaux, se serait criminellement constitué le confident de manœuvres secrètes, et le cas où, complètement étranger à la perpétration du crime, il n'aurait fait que prêter aux coupables son assistance, après son accomplissement, en donnant

(1) *Traité de législation en France*, t. I, p. 261.

par exemple ses soins à un malfaiteur blessé dans un acte d'agression, ou en recevant sa confession.

Nous ne pensons pas, pour notre part, qu'on puisse obliger le confident à révéler ces actes d'assistance, fût-ce à la justice elle-même, qui ne peut se placer au-dessus de la loi. Nous ne croyons pas qu'on puisse le contraindre à trahir la confiance dont il a été l'objet. La loi, en lui imposant ce devoir de discrétion, lui a donné un caractère en quelque sorte sacré. Nul ne peut y porter atteinte. L'ordre social est intéressé à ce qu'il soit conservé intact (1).

Deuxième système.

Le deuxième système, qui a été défendu par M. Rauter(2), part du même principe que le premier. L'article 80 du Code d'instruction criminelle établit une règle absolue, à laquelle personne ne saurait se soustraire. Son application est indispensable à l'administration de la justice et l'article 378 du Code pénal est impuissant à en restreindre la portée. D'ailleurs, à vrai dire, le conflit n'existe pas entre ces deux textes. L'article 80 règle la matière des témoignages en justice. L'article 378 a trait aux

(1) Chauveau et F. Hélie, *Th. Code pénal*, 5^e édit., t. V, p. 45.

(2) Rauter, *Droit criminel*, t. II, p. 405, 330.

révélations extrajudiciaires, faites spontanément en dehors de toute injonction particulière, de toute interpellation de justice. Il y a là deux ordres d'idées bien différents.

La preuve que le législateur, dans l'article 378, a eu seulement en vue la révélation spontanée, dit M. Rauter, c'est qu'il prend soin d'excepter de la pénalité qu'il établit le cas où le dépositaire de secrets serait obligé de se porter dénonciateur. Dans ce cas-là, il ne le considère pas comme coupable, parce que sa volonté n'a pas été libre; elle a été soumise à un ordre de la loi. L'exception comprise dans l'article 378 est bien significative. Elle montre quelle a été au juste l'intention du législateur et quel est le sens et la portée qu'il faut attribuer au texte lui-même. Voilà comment on raisonne dans ce système.

Nous répondons immédiatement que nous ne comprenons pas la raison d'une distinction entre les dépositions en justice et les révélations extrajudiciaires et spontanées. Qu'on lise attentivement l'article 378 et l'on se convaincra qu'il n'est pas possible d'y trouver le point de départ de cette division. Le texte a une portée générale. Il ne distingue nullement entre les révélations spontanées et celles qui sont suggérées. Il fait à toutes la même application de la peine. Que faut-il conclure de ce fait que

le législateur a formellement excepté de la pénalité le cas de dénonciation obligée ? Il a édicté une règle d'ordre public, l'observation du secret par les confidents nécessaires. Il a voulu que cette règle fût élevée à la hauteur d'un principe général. En face de l'intérêt public qui motivait cette prescription, s'en élevait un autre aussi fort, paraissant aux yeux de beaucoup se rapporter à des dangers qu'il fallait prévenir. Le législateur a donc posé une exception au principe qu'il venait d'établir dans l'article 378. Mais cette exception (qui n'existe plus d'ailleurs) ne doit pas être étendue. Elle doit être interprétée restrictivement, comme toutes les exceptions.

Voilà ce que n'admet pas M. Rauter. Il étend l'exception à tous les cas de révélation non spontanée, parmi lesquels il range les dépositions en justice. Dès lors il n'y a, suivant lui, que les révélations purement spontanées qui tombent sous l'application de l'article 378 du Code pénal.

Mais en supposant même que la distinction admise par cet auteur ait sa raison d'être, est-ce que les témoignages en justice ne doivent pas être spontanés ? M. Rauter sait à merveille qu'un témoin doit déposer de lui-même, sans contrainte, ni suggestion. Sa déposition doit être présentée non sous forme de réponses à une suite d'interrogations, mais sous une forme directe et personnelle. Cette règle est ensei-

gnée par tous les auteurs anciens et modernes. Elle est la garantie de la véracité et de l'exactitude du témoignage.

Quoiqu'il en soit, voilà la base sur laquelle est fondé le système que nous exposons, en le combattant. L'article 80 du Code d'instruction criminelle n'est pas limité dans son application par l'article 378 du Code pénal, qui n'a trait qu'aux révélations extrajudiciaires. Nul ne doit donc être admis, en principe, à refuser à la justice les renseignements qu'elle commande de donner.

Cependant, cette règle, toute générale qu'elle est, fléchit dans certains cas particuliers, où des raisons d'un intérêt supérieur sont en jeu. Les seules personnes dispensées de témoigner de ce qu'elles ont appris dans l'exercice de leur ministère, sont : « 1° Les confesseurs, comme tels et à raison de ce qui est parvenu à leur connaissance sous le sceau de la confession. Le motif de cette dispense, c'est que la pratique libre de la religion catholique, garantie comme droit public par la charte, serait inconciliable avec la règle contraire. (Art. 5 et 6 de la Charte ; Loi du 18 germinal, an X.) Toutefois, l'exception ne s'étend pas jusqu'aux cas de crimes contre la sûreté de l'État, les canons eux-mêmes faisant cette

(1) Nous avons dit plus haut que les articles 403 et suivants du Code pénal ont été supprimés par la loi de 1832.

limitation. (Art 103, Code pénal) (1). 2° Les avocats, et, en général, les conseils et défenseurs, pour ce qui leur a été confié en cette qualité, la libre défense étant de l'essence de l'administration de la justice criminelle. (Ordonnance du 20 novembre 1822) (1). »

Les confesseurs et les avocats sont donc les seuls, dans toute la classe des dépositaires de secrets, qui puissent garder le silence devant la justice et refuser de déposer sur des faits qu'ils ont connus dans le cours de leur ministère. Il a fallu des dispositions spéciales pour les mettre en dehors du droit commun de l'article 80 du Code d'instruction criminelle. Les autres confidents restent soumis à ce droit commun. C'est dire que, lorsqu'ils sont interrogés par la justice, ils doivent lui apporter un témoignage complet et exempt de restrictions.

Troisième système.

Le troisième système est celui qui est le plus répandu dans la doctrine (2). Il a aussi été consacré par la jurisprudence. Son point de départ est

(1) Rauter, *loc. cit.*

(2) Chauveau et F. Hélie, *Th. Code pénal*, 5^e éd., t. V, p. 12.

F. Hélie, *Instruct. crim.*, t. V, p. 563.

Dalloz, *Rép. v^o Rével. de secrets*, n^o 31.

Morin, *Rép. droit crim.*, t. II, p. 683.

Blanche, *Code pénal*, t. V., p. 553.

Dubrac, *Jurisprudence médicale*, p. 166.

différent de celui des systèmes précédemment exposés. Les confidents nécessaires, qui, en principe, sont soumis comme tout le monde aux prescriptions de l'article 80 du Code d'instruction criminelle, échappent à ces prescriptions, quand il s'agit de faits qu'ils n'ont appris qu'à raison de leur caractère professionnel. La justice ne peut les contraindre à révéler ces faits. Ils doivent donc garder, même à l'égard de la justice, le secret des confidences qui leur ont été faites. Mais ce n'est là qu'un devoir moral, dépourvu de toute sanction pénale. S'ils parlent, leur conduite peut être jugée sévèrement. Mais ils ne peuvent encourir au plus qu'un blâme de l'opinion. La révélation change de nature quand elle est faite sur une interpellation de la justice. Cette circonstance lui enlève son caractère délictueux. En un mot, l'article 378 du Code pénal n'est pas applicable aux révélations de secrets faites en justice.

On essaye, dans ce système, de faire une part égale aux articles 80 et 378. Le confident n'est pas forcé de déposer. La justice n'aura aucune contrainte à exercer contre lui, aucune pénalité à lui appliquer si, voulant se conformer scrupuleusement aux exigences et aux obligations de son état, il refuse de déposer. Mais, en revanche, s'il cède aux sollicitations qui lui sont adressées, et, en consé-

quence, fait sa déposition d'une façon complète, il sera à l'abri, sinon de tout reproche, du moins de toute poursuite correctionnelle du chef de l'article 378. En somme, la prohibition édictée par ce texte devient une simple dispense dont le confident nécessaire peut à son gré user ou ne pas user.

Comment, dit-on, pourrait-il y avoir délit dans un fait qui a été provoqué par la justice elle-même ? Le fait matériel ne suffit pas pour constituer une infraction à la loi pénale. Il faut qu'il soit accompagné d'une intention criminelle.

Nous répondrons d'abord qu'il ne paraît guère admissible que des magistrats provoquent avec insistance, de la part d'un dépositaire de secrets cité en témoignage, des révélations de cette nature, et surtout qu'ils puissent lui faire l'application de l'article 80 du Code d'instruction criminelle s'il refuse de parler. Dans tous les cas, qu'il s'agisse d'une simple invitation ou d'un ordre formel de déposer sur les faits confidentiels, la situation est la même suivant nous.

Certes, nous nous plaçons à reconnaître qu'une révélation faite dans ces conditions sera le plus souvent exempte d'intention malveillante. Elle ne sera pas inspirée par la volonté de nuire. Mais que nous importe ? Nous avons montré que l'intention nuisible n'est point un élément constitutif des crimes

et délits d'une façon générale et du délit de révélation de secrets professionnels en particulier. Le confident a violé sciemment et volontairement l'article 378. Il l'a violé sciemment, parce qu'il connaissait et qu'il était impossible qu'il ne connût pas les obligations de sa profession. Il l'a violé volontairement, parce que l'interpellation qui lui a été adressée par des magistrats n'a pas pu contraindre à ce point sa conscience qu'elle fût irresponsable. L'article 64 du Code pénal n'admet que les cas de violence irrésistible et de démence qui puissent effacer la criminalité d'un fait.

En somme, dans ce système, le confident nécessaire n'est pas autorisé d'une façon expresse à révéler à la justice les faits confidentiels, au sujet desquels il est interrogé. Il a encore le devoir moral de garder le silence. Mais s'il viole ce devoir l'article 378 ne lui sera pas applicable.

Nous avons dit que la jurisprudence s'était rangée depuis longtemps à cette opinion⁽¹⁾. Nous reproduisons un passage du dernier arrêt, rendu par la

(1) Cass., 30 novembre 1810 ; S., 11, 1, 50.

Cass., 20 janvier 1826 ; S., 27, 1, 76.

Cass., 22 février 1828 ; S., 28, 1, 270.

Rejet, 18 juin 1835 ; S., 35, 1, 920.

Rejet, 24 mai 1862 ; D., 62, 1, 545.

Rouen, 17 décembre 1853 ; D., 59, 2, 163.

Rejet, 18 août 1882 ; D., 83, 1, 46.

Cour de cassation sur cette matière. Il résume exactement ce système : « Attendu que, s'il est de principe que tout témoin doit fournir son témoignage sur les faits dont la preuve est recherchée par la justice, la loi a pris soin de déterminer certaines exceptions qui, par des considérations d'intérêt public et de haute moralité, permettent à un témoin de s'abstenir. — Attendu, en effet, qu'il a le droit, et même le devoir de ne donner aucune explication sur des faits dont il n'aurait eu connaissance qu'à raison de l'exercice de sa profession et qui ne lui auraient été révélés qu'à titre confidentiel. »

Le système que nous venons d'exposer a été adopté dans le nouveau Code pénal hongrois (articles 328 et 329), et aussi dans le Code pénal belge (article 458). C'est aussi celui qui est en vigueur en Allemagne, où les ecclésiastiques, les avocats, les avoués et les médecins sont dispensés de déposer en justice (1).

Quatrième système.

Les raisons que nous avons données pour repousser les systèmes précédents sont suffisamment ex-

(1) *Bulletin de la Société de législ. comparée*, 1877, p. 166, G. de Bourge.

plicités. Elles sont autant d'arguments en faveur du dernier système, auquel nous nous rallions d'une façon absolue. C'est pourquoi, il nous suffira de l'indiquer brièvement, sans revenir sur les développements précédents.

Il n'y a qu'une seule solution admissible, c'est que l'article 378 du Code pénal édicte une règle absolue. C'est une prohibition dans toute l'acception du mot. Personne ne peut relever les confidentiels nécessaires de cette obligation, pas plus la justice que toute autre autorité légitime. Dès lors, elle s'impose à tous les dépositaires de secrets, et sa violation, dans les conditions que nous avons indiquées plus haut, doit entraîner l'application de la peine.

L'article 80 du Code d'instruction criminelle a édicté une règle générale. L'article 378 du Code pénal y a posé une exception. Et qu'on ne dise pas que le dernier doive fléchir devant le premier ; car, aussi bien que lui, il est fondé sur un intérêt d'ordre public. L'obligation du secret n'a pas été établie dans l'intérêt des personnes à qui elle incombe. Elle a été établie dans un intérêt d'ordre général et de moralité publique.

En résumé, nous arrivons à cette conclusion. Une interpellation de justice ne serait pas une excuse à une indiscrétion et à une divulgation de

secret commises par l'une des personnes qui sont visées par l'article 378 du Code pénal. Elle doit se refuser à toute déposition pouvant compromettre son caractère professionnel. Il n'est pas admissible qu'elle soit assez ignorante des devoirs de son état et de sa responsabilité personnelle, pour placer plus haut que la loi une invitation ou même un ordre de la justice. Si elle se laisse aller à oublier ses devoirs, elle pourra être poursuivie du chef de l'article 378. Une poursuite intentée dans ces conditions-là sera tout à fait régulière (1).

§ 3

L'obligation du secret professionnel ne dispense pas les confidents nécessaires de comparaître lorsqu'ils sont appelés en justice. Ils doivent, à cet égard, satisfaire à la citation qui leur a été adressée, sous peine d'être atteints par les peines prononcées contre les témoins défaillants. Ils doivent aussi prêter le serment prescrit par la loi (2). Nous extrayons le passage suivant d'un arrêt de la Cour d'assises de la

(1) Carnot, *Code pénal*, t. II, p. 242.

(2) Rejet, 14 sept. 1827; S., 28, 1, 391.

Cour d'ass. Seine, 9 et 10 avril 1877. — *Gaz. Trib.*, 10 et 11 avril.
Trébutien, *Droit criminel*, 2^e édit., t. II, p. 461.

Hélie, *Inst. cr.*, t. V, p. 594.

Seine, du 10 avril 1877 : « Considérant qu'aucune loi ne dispense les médecins de comparaître comme témoins devant la justice et d'y prêter le serment prescrit ; qu'en interdisant la révélation des secrets qui leur ont été confiés dans l'exercice de leur profession, l'article 378 n'a pas dit qu'ils ne seraient point appelés en témoignage ; qu'en effet ils peuvent être invités à s'expliquer sur des faits qui ne sont pas couverts par le secret professionnel ; et que c'est seulement quand les questions leur sont posées qu'il leur appartient de juger s'il leur est ou non possible d'y répondre ; considérant que le témoin qui refuse de prêter serment doit être considéré comme défaillant. »

Ce qui est vrai pour les médecins est vrai aussi pour tous les autres dépositaires de secrets. Ils doivent comparaître et prêter le serment exigé. Mais à quel moment doivent-ils formuler leurs réserves au sujet des faits confidentiels dont ils n'ont eu connaissance qu'à raison de leurs fonctions et sur lesquels ils pourraient être interrogés ? Doivent-ils le faire avant de prêter serment ?

Il est certain qu'ils le peuvent. La Cour de cassation a décidé avec raison que les confidents qui, avant de prêter serment, déclarent qu'ils ne se considèreront pas comme obligés à déposer de

ce qu'ils ne savent que comme dépositaires de secrets satisfont pleinement au vœu de la loi (1).

Mais le doivent-ils forcément ? En d'autres termes, est-il encore temps, après la prestation du serment, de se retrancher derrière le secret professionnel pour refuser de répondre à certaines questions ? M. Faustin Hélie (2) pense qu'une pareille réserve serait tardive, et qu'en conséquence le confident, lié par son serment, serait obligé à la révélation du secret.

Nous ne partageons pas son avis sur ce point. Nous estimons que le dépositaire de choses confidentielles peut invoquer son devoir professionnel à quelque moment que ce soit, avant ou après la prestation du serment. On comprend qu'à cet égard on ne puisse établir une règle générale. Il arrive souvent qu'un confident cité en témoignage connaît à l'avance le cercle des questions qui lui seront adressées dans le cours de sa déposition. Alors il peut faire ses réserves en conséquence dès le début.

Mais s'il s'est mépris sur la nature du témoignage qu'on lui demande, s'il a prêté le serment de dire toute la vérité, pensant qu'il ne serait pas interrogé sur des choses confidentielles, il a bien le

(1) Cr. rejet, 20 janvier 1826 ; S., 27, 1, 77.

(2) *Instruction criminelle*, t. V, p. 594.

droit, au cours de sa déposition, de se retrancher derrière l'obligation du secret (1).

§ 4

Nous devons maintenant étudier une question, à laquelle nous avons fait allusion plus haut, et qui se rattache directement aux explications que nous avons données au sujet des témoignages en justice. Dans le cas où l'une des personnes désignées en l'article 378 du Code pénal aurait connaissance de secrets à un double titre, comme témoin ordinaire et comme confident nécessaire, serait-elle encore obligée au silence, ou devrait-elle à la justice la révélation de ces faits ?

Il faut d'abord supposer que cette personne, ayant connu ces secrets confidentiellement dans l'exercice de sa profession, en a eu aussi connaissance plus tard, à titre de témoin ordinaire, dans des conditions absolument étrangères à l'exercice de ses fonctions. La solution s'impose. Du jour où la confidence a été faite, l'obligation d'en garder le secret a pris naissance à la charge du confident ; et rien n'a pu, dans la suite, éteindre cette obligation, pas même la circonstance que la personne à qui le

(1) Cour d'ass. Seine, 9 et 10 avril 1877, *Gaz. Trib.*, 16 et 11 av.

secret a été dévoilé l'a aussi appris par une cause fortuite et indépendante de son état. S'il en était autrement, l'obligation du secret professionnel ne serait qu'un vain mot.

Nous pensons, au contraire, que la qualité de témoin doit l'emporter, dans l'hypothèse inverse, c'est-à-dire lorsque les faits secrets ont d'abord été connus fortuitement et par une cause purement accidentelle, avant de l'être confidentiellement, à la suite d'une révélation ou d'un aveu. Le confident nécessaire qui est témoin d'un fait en dehors de l'exercice de sa profession en doit la révélation à la justice, quand il est appelé en témoignage pour déposer sur ce fait. Dans ce cas-là, sa situation est celle des témoins ordinaires. Elle ne saurait être modifiée par ce fait qu'il aurait reçu postérieurement la confidence des faits dont il a d'abord été témoin. L'obligation qui a pris naissance sur sa tête et en vertu de laquelle il doit à la justice son témoignage, est pure et simple. Elle ne saurait être soumise à des conditions et à des restrictions. Elle doit produire son effet, quoiqu'il arrive.

S'il en était autrement, il serait trop facile à un coupable d'entraver l'action de la justice et d'échapper au châtiment en allant chez le témoin qui est peut-être son seul accusateur, lui confier un fait déjà connu de lui, pour lier sa parole et le condamner au silence.

Et d'ailleurs, que ce soit frauduleusement, pour l'empêcher de témoigner, ou, au contraire, honnêtement, par exemple pour en recevoir des conseils, qu'un criminel ait pris pour confident le témoin de son crime, cela nous importe peu. Dans tous les cas, il ne doit pas être en son pouvoir de relever ce témoin de l'obligation d'apporter son témoignage à la justice (1).

La jurisprudence est conforme à la théorie que nous venons d'exposer.

§ 5

Nous savons maintenant que les dépositaires par état des secrets d'autrui ne doivent pas les révéler à la justice. S'ils violent leur devoir professionnel et s'ils déposent, contrairement à leurs obligations, sur des faits qu'ils n'ont connus qu'à raison de leurs fonctions, quelle sera la valeur d'un pareil témoignage? Quelle sera son influence sur la procédure au cours de laquelle il s'est produit?

Certains auteurs (2) pensent que l'obligation de l'article 378 qui punit la violation du secret professionnel établit une véritable incapacité de déposer. Les

(1) Chauveau et F. Hélie, *Th. Code pénal*, 5^e éd., t. V, p. 21.

Rejet, 14 sept. 1827; S., 28, 1, 391.

Cass., 18 juin 1833; S. 35, 1, 920.

(2) Rejet, 18 août 1882; D., 83, 1, 46.

Cubain, *Procédure cours d'ass.*, n° 458.

confidents nécessaires cités en témoignage peuvent bien déposer de ce qu'ils ne savent qu'à titre de témoins ordinaires. Ils le doivent même. Mais quant aux secrets qu'on leur a confiés, ils sont incapables d'en témoigner. Une pareille déposition est nulle. La procédure elle-même tout entière est frappée de nullité.

Nous ne partageons pas cette manière de voir. L'incapacité de déposer, pour les confidents nécessaires, n'est établie nulle part. Or il n'y a d'incapacités que celles qui sont établies formellement par la loi. Sans doute les dépositaires de secrets qui, contrairement aux règles de leur profession, révèlent en justice ou ailleurs les confidences qui leur ont été faites se rendent coupables du délit de l'article 378, mais leur déposition n'en n'est pas moins valable. Elle a été faite à leurs risques et périls, il est vrai, mais cependant dans des conditions normales de validité et de capacité.

La jurisprudence a eu à se prononcer plusieurs fois sur cette question. Elle l'a tranchée dans ce sens (1).

§ 6

Les développements qui précèdent nous montrent combien est absolue l'obligation du secret profes-

(1) Cassat., 22 février 1828; S., 28, 1, 270.

Rouen, 7 mars 1835; S., 35, 2, 2221.

Rejet, 18 août 1882; D., 83, 1, 46.

sionnel. La prohibition et la sanction de l'article 378 atteignent les révélations de secrets, de quelque nature qu'elles soient, pourvu que les auteurs de ces révélations soient dans les conditions normales de responsabilité pénale. Il n'est pas jusqu'aux simples indiscretions, en apparence sans importance, qui ne soient prohibées au même titre que les autres. La loi ne subordonne la culpabilité du confident infidèle, ainsi que la poursuite dont il peut être l'objet, pas plus, comme nous l'avons vu, au préjudice qui a pu être causé qu'à la publicité qui a pu être donnée à la divulgation.

Partant de là, nous pouvons dire que la révélation d'un secret qui n'aurait été faite qu'à une seule personne n'en constituerait pas moins le délit prévu et puni par l'article 378 du Code pénal. La question ne peut pas faire de doute. Le mot de révélation qu'emploie la loi, ne saurait éveiller l'idée d'une divulgation faite à plusieurs. L'obligation du secret est tout à fait stricte, et le fait de révéler une confidence à une personne est, en principe, aussi dangereux que le fait de la révéler à plusieurs.

Il faut en effet bien se garder de confondre la révélation avec la publication. Le Code pénal de 1810 exigeait un élément de publicité, comme condition principale du délit de calomnie. Ce principe a été consacré de nouveau par la loi du 17 mai 1819 et par

celle du 29 mai 1881. Il n'en est pas ainsi à l'égard du délit de révélation de secrets. Les termes de l'article 378 du Code pénal sont absolus et n'admettent aucune restriction. La révélation peut résulter de la communication d'une chose secrète à une seule personne même dans la plus grande intimité (1).

C'est d'ailleurs l'opinion qui a triomphé en jurisprudence. Nous extrayons le passage suivant d'un arrêt de la Cour de cassation du 21 novembre 1874 (2): « Attendu que la révélation des secrets professionnels, réprimée par l'article 378 du Code pénal, n'en suppose pas la divulgation; qu'elle peut exister légalement, lors même que la connaissance en est donnée à une personne unique. »

§ 7

Nous devons maintenant fixer notre attention sur une question qui a trait à la nature exacte des faits confidentiels, et qui a été tout dernièrement l'objet d'un débat retentissant devant la Cour de cassation. La circonstance que les faits secrets seraient déjà tombés dans le domaine de la notoriété publique aurait-elle pour effet de relever le confident nécessaire de

(1) Dalloz, *Rép. législ.*, v° *Révélation de secrets*, n° 5.

(2) Cassat., 21 novembre 1874; D., 75, 1, 234

l'obligation qui lui est imposée par l'article 378 du Code pénal ?

Certains auteurs (1) pensent que le mot secret implique que les faits dont la révélation est interdite ne sont pas connus du public. Dans ce système, on prétend que si les faits en question avaient acquis dans le monde une certaine publicité, ils perdraient par cela même leur caractère confidentiel et que ceux qui en étaient dépositaires se trouveraient dégagés, dès lors, de toute obligation professionnelle et de toute responsabilité pénale.

Cette théorie peut paraître séduisante à ceux qui ne vont pas au fond des choses. Quant à nous, il nous est impossible d'y souscrire. Elle est la négation même de toute idée juridique. Comment concevoir qu'une personne, que la loi oblige à garder le silence sur les faits qu'elle apprend dans l'exercice de sa profession, puisse être relevée de cette obligation par la circonstance que ces faits ont déjà été divulgués ?

Cette théorie est de plus arbitraire. A quel signe reconnaîtra-t-on, d'une façon précise, que des faits confidentiels sont tombés dans le domaine de la notoriété publique ? Faudra-t-il qu'un très grand nombre de personnes en soient informées, ou suffira-t-il, au contraire, que le récit de ces faits soit arrivé aux oreilles de quelques-unes seulement ? De simples ra-

(1) Dalloz, *Rép. législ.*, v^o *Révél. de secrets*, n^o 22.

contars sans précision seront-ils suffisants pour constituer la publicité de ces faits, ou faudra-t-il qu'il y ait, à l'appui des choses alléguées et des affirmations produites, des preuves certaines ? Le caractère de la notoriété qui, dans ce système, aurait pour conséquence d'enlever aux faits leur élément confidentiel et de relever le confident de son obligation professionnelle est certainement impossible à fixer.

Qu'importe d'ailleurs ? L'indiscrétion de celui à qui on a confié le secret viendra toujours aggraver la situation. Elle ajoutera quelque chose à ce que le public sait déjà partiellement ou totalement. Elle transformera en certitude ce qui n'était jusqu'alors qu'une simple supposition. L'importance d'une pareille divulgation, faite par la personne même qui a été instruite confidentiellement des faits, ne peut pas manquer de frapper les meilleurs esprits.

La Cour de cassation, dans l'arrêt déjà cité, du 19 décembre 1885, rendu dans l'affaire Watelet, s'est prononcée pour la théorie que nous défendons.

§ 8

Il est une autre question sur laquelle cet arrêt appelle notre attention. La mort de la personne intéressée à la conservation du secret relève-t-elle le confident de l'obligation du silence ?

Dans l'espèce, l'auteur des confidences, Bastien Lepage, était mort lorsque le Ministère public exerça des poursuites contre le docteur Watelet. Cette circonstance n'a soulevé et ne pouvait soulever aucune difficulté. Les explications que nous avons données plus haut suffisent amplement à montrer que les poursuites de cette nature ne sont pas fondées sur l'intérêt privé, mais bien sur l'intérêt qu'a la société à ce que les dépositaires par état des secrets d'autrui ne trahissent pas la foi qui leur est accordée. Il est certain que cet intérêt est aussi puissant après la mort de l'auteur de la confidence qu'auparavant.

On sait qu'il en est autrement en ce qui concerne la diffamation. L'article 34 de la loi du 29 juillet 1881 déclare d'une façon expresse que la diffamation d'un mort n'a aucun caractère délictuel, sauf quand elle a été faite dans le but de porter atteinte à l'honneur ou à la considération des héritiers vivants.

§ 9

Nous avons supposé jusqu'ici que des secrets avaient été confiés à des confidents nécessaires par des personnes majeures, ayant toute la responsabilité de leurs actes. Il faut nous demander si les solutions que nous avons données doivent encore

être les mêmes, quand il s'agit de mineurs ou d'individus placés sous la surveillance et sous la tutelle d'autres personnes. En d'autres termes, le confident nécessaire instruit confidentiellement de choses secrètes, dans les conditions que nous signalons, serait-il autorisé à révéler de pareilles confidences aux supérieurs légitimes ou aux surveillants légaux de ceux qui sont venus se confier à lui ?

Cette question ne nous retiendra pas longtemps. Pour ceux qui croient que l'intention de nuire est une condition essentielle du délit de révélation de secret, il n'y a pas de doute. Une divulgation faite dans ces conditions, non seulement ne leur semble pas coupable, mais encore leur paraît être un acte d'une haute moralité.

Pour nous, qui pensons que le fait de violer sciemment le texte et l'esprit de la loi suffit pour constituer le délit de l'article 378 du Code pénal, nous adoptons l'opinion contraire. Nous croyons, comme plus haut, qu'il n'y a aucune autorité assez puissante pour faire fléchir la volonté de la loi nettement manifestée. Certes nous reconnaissons que des révélations de cette nature peuvent être inspirées par des sentiments louables. Le docteur Brouardel, dans son récent ouvrage sur le secret médical (1), cite quel-

(1) Brouardel, *Le secret médical*, p. 420.

ques cas où il lui paraît légitime que le médecin appelé en consultation soit par des mineurs, soit par des élèves, soit par des domestiques, prévienne les parents, les directeurs ou les maîtres. Mais ses affirmations à cet égard sont pleines de restrictions. C'est ce qui prouve bien que lorsqu'on s'écarte de la règle il n'y a plus place qu'à l'hésitation et à l'incertitude.

Il faut qu'on se souvienne que nous sommes ici dans un domaine purement juridique et que des considérations d'utilité ou de convenance, quelque respectables qu'elles puissent être, ne peuvent que nous égarer sur le sens et la portée de la loi.

Le confident nécessaire doit donc garder, dans tous les cas, un silence prudent. Est-ce que la confiance ne lui a pas été faite sous le sceau du secret? Est-ce que même cette confiance n'est pas et ne doit pas rester secrète de sa nature? Est-ce que la garantie placée dans l'article 378 du Code pénal n'a pas été édictée dans l'intérêt de tout le monde? Est-ce qu'il y a quelqu'un qui ne soit pas en droit de compter sur cette garantie?

En résumé, nous estimons que la puissance paternelle, le droit de surveillance du tuteur sur son pupille, l'autorité du maître sur l'élève ou le serviteur... ne doivent pas entrer ici en considération. Le meilleur parti est donc de s'arrêter purement et sim-

plement au texte précis de l'article 378 du Code pénal.

§ 10

L'obligation du secret peut devenir un fardeau pénible à porter dans certains cas exceptionnels, où la conscience de l'homme semble se révolter contre le devoir professionnel. Que devra faire, par exemple, le confident d'un crime, qui voit la justice s'égarer dans ses poursuites et accuser un innocent? Quelle devra être sa règle de conduite, si une condamnation a frappé cet innocent?

La question a été posée au congrès médical de 1845 par le docteur Barth, en ce qui concerne le secret des médecins : « Dans le cas où une condamnation terrible menacerait un individu injustement accusé d'un crime, dont le médecin aurait connu le véritable auteur par suite de l'exercice de sa profession, celui-ci ne devrait pas hésiter à se présenter devant les juges et à leur dire : *« Arrêtez. Vous allez condamner un innocent, je connais le coupable. Mais là devrait s'arrêter sa déclaration. »*

Nous estimons que le docteur Barth était, en principe, dans le vrai. Mais le conseil qu'il donnait à ses confrères, et dont tous les autres confidents nécessaires pouvaient tirer profit, était empreint, suivant nous, d'une certaine légèreté. N'est-ce pas là une dénonciation indirecte ou possible que le fait de

dire : *Je connais le coupable ?* N'est-il pas dès lors relativement facile à la justice de mettre la main sur le vrai criminel ? Son attention et ses recherches se porteront tout particulièrement sur les visites que le confident aura pu recevoir dans son cabinet ou ailleurs, sur les aveux qu'il aura pu recevoir, d'une façon générale, sur les consultations et les conseils qu'il aura été appelé à donner. C'est ainsi que le véritable coupable pourra être indirectement dénoncé par un confident honnête et fidèle, mais imprudent.

Notre doctrine est conforme à celle que professent, en ce qui touche le devoir des médecins, MM. Dechambre et Brouardel (1). Nous empruntons ce passage au livre si intéressant de ce dernier : « A mon avis, notre loi est de nous taire ; c'est là le principe. Mais si un innocent est menacé d'être victime de notre réserve, nous devons, par tous les moyens imaginés en dehors de la violation du secret, concourir à son salut. Sous aucun prétexte, nous ne devons dénoncer notre confident, même coupable. »

Ce qui est vrai pour les médecins, l'est aussi d'une façon générale pour tous ceux qui par état reçoivent les confidences d'autrui. L'observation du secret professionnel doit être leur règle de conduite, même dans les cas les plus délicats.

(1) Dechambre, *Le médecin*, Paris, 1883, p. 171.
Brouardel, *Secret médical*, p. 170.

Est-ce à dire qu'ils n'auront aucun moyen d'empêcher une erreur judiciaire et de sauver un innocent ? Nous ne le pensons pas. Ils auront le devoir d'aller trouver le coupable et de l'adjurer de se remettre entre les mains de la justice. Dans ce but, ils pourront employer tous les moyens possibles. Les menaces seraient aussi légitimes que la persuasion.

Ils pourront encore adresser à la justice des avertissements très vagues, mais suffisants pour lui montrer qu'elle fait fausse route. La prudence leur conseillera même de faire donner ces renseignements par un autre, par l'intermédiaire d'un confrère, par exemple, pour donner à leurs démarches un caractère de discrétion plus accentué.

Il n'est pas douteux que, dans ce cas, la justice ne soit mise en éveil et ne procède dès lors qu'avec une prudence extrême. Les protestations d'innocence de l'accusé ne manqueraient pas d'ailleurs de confirmer ses doutes. Comment concevoir qu'une condamnation puisse être prononcée dans ces conditions ?

Si cependant ce malheur arrive, nous n'hésitons pas à dire que les obligations du confident restent encore les mêmes. Il doit redoubler d'efforts pour empêcher la condamnation de suivre son cours. Sa conscience l'inspirera, mais il ne devra jamais aller jusqu'à livrer brutalement le vrai coupable à la justice.

DEUXIÈME PARTIE

DES PROFESSIONS

AUXQUELLES S'ATTACHE L'OBLIGATION DE L'ARTICLE 378 DU CODE PÉNAL

CHAPITRE PREMIER

DES PROFESSIONS ÉNUMÉRÉES EXPRESSÉMENT PAR L'ART. 378 DU CODE PÉNAL.

L'article 378 du Code pénal mentionne, comme soumis à l'obligation du secret professionnel, les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens et les sages-femmes. Ce sont toutes les personnes qui, pour les désigner d'un seul mot, pratiquent l'art de guérir.

L'étude du secret médical, dans le sens large du mot, doit fixer tout spécialement notre attention, parce qu'il touche à un grand nombre de questions délicates, et surtout parce qu'il suscite des difficultés

qui ne manquent pas d'embarrasser souvent dans la pratique les médecins qui ne connaissent que superficiellement les règles de leur profession. Nous passerons en revue les principaux cas embarrassants, qui peuvent se présenter dans l'exercice de la profession de toutes ces personnes tenues pour les mêmes causes aux mêmes obligations.

L'obligation du secret médical n'est pas nouvelle dans nos mœurs et dans notre législation. De tous temps, la profession de médecin a été regardée comme exigeant la plus entière discrétion. On trouve cette obligation formulée dans le serment qui était en tête des ouvrages d'Hippocrate et qui, paraît-il, a figuré, jusqu'au siècle dernier, en tête des thèses de la faculté de Montpellier. « *Juramento affirmo, teste Appoline, medicorum præside, et Esculapio, Hygea ac Panacea, deabus diisque omnibus, me quantum viribus et judicio assequi possum inviolatum hoc jusjurandum, hancque stipulationem præstiturum... Quæ autem inter curandum visu aut auditu notavero, vel medendi arenam in communi hominum vita percepero quæ non decet enuntiare, silentio involvam et tanquam arcana illa æstimabo.* »

A une époque plus rapprochée, Domat disait : « Comme les médecins, les chirurgiens et les apothicaires ont souvent des occasions où les secrets des

malades ou de leurs familles leur sont découverts, soit par la confiance qu'on peut avoir en eux, ou par les conjonctures qui rendent leur présence nécessaire dans le temps où l'on traite d'affaires ou autres choses qui demandent le secret, c'est un de leurs devoirs de ne pas abuser de la confiance qu'on leur a faite et de garder exactement et fidèlement le secret des choses qui sont venues à leur connaissance, et qui doivent demeurer secrètes (1).

La jurisprudence était conforme à ces principes. Bouchel rapporte une condamnation prononcée, le 9 juillet 1599, contre un apothicaire qui, en réclamant le prix de ses médicaments, avait fait connaître la maladie dont son client avait été guéri (2). Nous pouvons citer encore un arrêt du Parlement de Paris, du 25 septembre 1600, et une sentence du bailliage d'Evreux, du 14 août 1767, confirmée par un arrêt du Parlement de Rouen, le 8 novembre de la même année, qui condamne un médecin pour révélation de secret.

Le principe posé dans l'article 378 du Code pénal n'est donc que la consécration de notre ancienne jurisprudence. Cet article paraît d'une grande

(1) Domat, *Lois civiles*, 2^e partie, p. 129.

Dareau, *Traité des injures*, t. I, p. 84.

Jousse, *Traité de la justice criminelle*, t. II, p. 104.

(2) Bouchel, *Bibliothèque du droit français*, t. I, p. 195.

clarté, au premier abord. Tout le monde est d'accord pour admettre que tout ce que le malade confie à son médecin doit rester absolument secret. Mais cette unanimité à reconnaître à la discrétion du médecin un caractère nécessaire et absolu n'a point empêché qu'il se trouvât nombre de cas embarrassants pour les consciences délicates et scrupuleuses.

Toutes les difficultés naissent de l'opposition qui existe parfois entre les intérêts privés et les intérêts supérieurs de la société. Il arrive souvent que l'obligation du secret n'apparaît, au milieu des passions de toute nature, que comme une pure abstraction.

D'une façon générale, les médecins, chirurgiens, officiers de santé et sages-femmes doivent se pénétrer de cette idée, que nous avons déjà mise en relief, et sur laquelle nous ne saurions trop insister, à savoir : que la disposition de l'article 378 du Code pénal n'édicte point une dispense dont on peut user ou s'abstenir suivant les circonstances, mais une prohibition absolue dont personne n'a le droit de violer les termes.

Et il importe peu que les obligations attachées à la profession se trouvent en conflit, soit avec des intérêts particuliers, soit avec des raisons d'affection. Les règles professionnelles doivent toujours l'emporter, parce qu'ici la discussion doit être purement

juridique, et que des arguments de sentimentalité et de convenance ne sauraient jamais prévaloir contre des obligations nettes et précises attachées par la loi à l'exercice de certaines professions en général, et de la profession médicale en particulier.

Dans l'armée la question du secret médical a été l'objet d'une décision ministérielle du 4 avril 1845 : « Lorsque des officiers sont malades à la chambre, un des officiers de santé est chargé de les voir et de rendre compte de leur état au lieutenant-colonel ; le Ministre de la guerre, consulté sur la question de savoir si l'officier de santé doit, en rendant compte de l'état des officiers, faire connaître en même temps la nature de leur maladie, a répondu que cette obligation ne saurait nullement être imposée aux officiers de santé dont les fonctions, purement médicales, d'après les règlements, se trouveraient dégénérer en un moyen supplémentaire de police ; en gardant le silence à ce sujet, les officiers de santé ne sont pas d'ailleurs mus seulement par une honorable susceptibilité, ils ne font que se soumettre aux prescriptions que la loi (art. 378) leur impose (1). »

(1) Code des officiers de santé de l'armée.

§ 1

S'il est une obligation qui soit de nature à embarrasser tout particulièrement les médecins, c'est assurément celle en vertu de laquelle ils doivent, dans certains cas, déclarer les naissances auxquelles ils ont assisté. C'est au père en premier lieu que ce devoir incombe (1). A son défaut, il passe aux médecins et sages-femmes, et, d'une façon générale, à tous ceux qui ont assisté à l'accouchement. La question qui se pose est la suivante : Les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens et sages-femmes, qui ont assisté à un accouchement, sont-ils tenus, sous les peines édictées par l'article 346 du Code pénal, de déclarer les noms et prénoms des père et mère, ou de la mère seulement, si l'enfant est né hors mariage? Sont-ils tenus de déclarer le domicile où a eu lieu l'accouchement et les autres circonstances indiquées dans l'article 57 du Code civil? En un mot, comment doivent-ils concilier les obligations qui leur sont imposées par le Code civil

(1) L'obligation de déclarer la naissance d'un enfant n'est imposée, en dehors des personnes présentes à l'accouchement, qu'au père de l'enfant. Elle n'est pas imposée au grand-père maternel, en dehors du cas de présence à l'accouchement. Trib. Chambéry, 5 septembre 1885, *Journal Droit criminel*, 1886, p. 71.

avec celles qui leur sont imposées par l'article 378 du Code pénal.

On sait que les articles 55 et 56 du Code civil mettent à la charge des médecins, chirurgiens... l'obligation subsidiaire de déclarer à l'officier de l'état civil les naissances d'enfants auxquelles ils ont assisté.

Article 55 : « Les déclarations de naissance seront faites, dans les trois jours de l'accouchement, à l'officier de l'état civil du lieu : l'enfant lui sera présenté. »

Article 56 : « La naissance de l'enfant sera déclarée par le père, ou, à défaut du père, par les docteurs en médecine ou en chirurgie, sages-femmes, officiers de santé ou autres personnes qui auront assisté à l'accouchement ; et, lorsque la mère sera accouchée hors de son domicile, par la personne chez qui elle sera accouchée. L'acte de naissance sera rédigé de suite en présence de deux témoins. »

L'article 57 ajoute : « L'acte de naissance énoncera le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant et les prénoms, noms, profession et domicile des père et mère, et ceux des témoins. »

La question qui se pose immédiatement est celle de savoir jusqu'où s'étend l'obligation des médecins, chirurgiens... chargés de faire une déclaration de

naissance. Doivent-ils se contenter d'indiquer à l'officier de l'état civil qu'un enfant vient de naître, sans rien ajouter de plus, ou bien peuvent-ils être contraints de donner toutes les indications nécessaires pour satisfaire aux prescriptions de l'article 57 du Code civil? La question est la même, qu'il s'agisse de filiation légitime ou de filiation naturelle; mais cette dernière, étant la seule qui soit ordinairement tenue secrète, à cause de la défaveur qui s'y rattache, il en résulte que le seul côté vraiment pratique de la question est celui qui est relatif à la déclaration du nom de la mère naturelle. Nous omettons à dessein la déclaration du nom du père naturel, puisque la constatation légale de la paternité naturelle ne peut se faire qu'en vertu d'une reconnaissance formelle.

La question est grave, car les médecins se trouvent placés entre la sanction de l'article 378 du Code pénal, que nous connaissons bien, et celle de l'article 346 du même Code, qui est ainsi conçu : « Toute personne qui, ayant assisté à un accouchement, n'aura pas fait la déclaration à elle prescrite par l'article 56 du Code civil, et dans les délais fixés par l'article 55 du même Code, sera punie d'un emprisonnement de six jours à six mois et d'une amende de seize francs à trois cents francs. »

Il s'agit de savoir si la pénalité édictée par cet

article s'applique aux prescriptions des articles 55, 56 et 57, ou seulement à celles des deux premiers de ces articles. Deux opinions principales se sont partagé les suffrages de la doctrine.

Dans la première (1), il est difficile d'indiquer quel devra être le rôle du médecin, puisqu'il paraît être obligé à parler en vertu des prescriptions de l'article 346 du Code pénal, et à se taire en vertu des prohibitions de l'article 378 du même Code.

Dans la deuxième opinion, au contraire, que nous adoptons (2), le médecin n'a, dans tous les cas, qu'une seule obligation qui lui est dictée par l'article 56 du Code civil. Il doit déclarer la naissance, mais quant à en dire davantage, rien ne l'y contraint. Bien plus, l'article 378 du Code pénal le lui défend sous une sanction sévère.

Nous touchons ici à la controverse relative à l'utilité ou à l'inutilité de l'insertion dans un acte de naissance du nom de la mère naturelle, au point de vue de la recherche de la maternité. Nous n'avons pas à étudier cette question, qui nous entraînerait hors de notre sujet. Nous n'avons à nous demander

(1) Toullier, 4^e éd., I, p. 288.
Duranton, I, p. 240.

(2) Demolombe, I, *Actes de l'état civil*, n° 294.
Aubry et Rau, t. 1, 4^e éd., p. 202 et 203.
Brouardel, *Secret médical*, p. 302.

Hémar, *Secret médical. Revue critique*, année 1869, t. 35, p. 530.

qu'une chose : quelle déclaration doivent faire les personnes qui ont assisté à un accouchement ? Nous répondons que les articles 55 et 56 forment une disposition complète, indépendante de l'article 57. L'officier de l'état civil ne peut rien exiger de plus que la déclaration pure et simple de la naissance.

L'article 57, d'ailleurs, n'a trait qu'aux actes de naissance des enfants légitimes et ne touche en rien à la déclaration de naissance des enfants naturels. Car, en exigeant que l'officier de l'état civil mentionne non seulement le nom de la mère, mais encore le nom du père, la loi montre suffisamment que cette disposition ne regarde que les actes de naissance des enfants légitimes. Autrement, il faudrait dire, ce que personne n'admet, que l'officier de l'état civil peut exiger, non pas seulement le nom de la mère naturelle, mais encore celui du père naturel.

Donc, en supposant, ce qui n'est pas, qu'on dût admettre qu'en ce qui concerne la filiation légitime, les médecins sont obligés de déclarer les noms des père et mère, il n'en resterait pas moins acquis qu'en ce qui touche la filiation naturelle, ils ne sont soumis à aucune autre obligation que celle de déclarer la naissance même.

Mais nous allons plus loin et nous disons : dans tous les cas, que la filiation soit légitime ou naturelle, l'obligation des médecins n'est pas plus éten-

due. Elle ne dépasse pas les termes des articles 55 et 56 du Code civil.

D'ailleurs, qu'on le remarque bien, la sanction de l'article 346 du Code pénal ne s'applique qu'à ces deux articles et, pour vouloir l'étendre à l'article 57, il faudrait méconnaître les principes les plus élémentaires de notre droit pénal. Personne n'ignore, en effet, que si dans nos Codes il y a des dispositions qui ne doivent pas être étendues, ce sont les dispositions de la loi pénale. Or, c'est étendre l'article 346 du Code pénal que de le donner comme sanction à l'article 57 du Code civil. C'est lui faire dire ce que le législateur n'a pas voulu dire.

Donc, les médecins, chirurgiens, sages-femmes, qui ont assisté à un accouchement, doivent en faire la déclaration à l'officier de l'état civil. On ne peut exiger d'eux rien de plus. Cette règle est d'une application générale et s'étend à tous ceux qui font une déclaration de naissance, médecins ou simples particuliers. Ajoutons qu'en ce qui touche les médecins ils n'en restent pas moins astreints au secret pour tout le reste, à raison du caractère confidentiel de leur profession.

La jurisprudence, après avoir été contraire au système que nous soutenons (1), est revenue aux véri-

(1) Dijon, 14 août 1840; S., 40, 2, 447.

Paris, 20 avril 1843; S., 43, 2, 21.

tables principes par un arrêt de la Cour de cassation, en date du 16 septembre 1843 (1). Les motifs de cet arrêt méritent d'être cités : « Attendu que l'article 56 du Code civil n'impose aux personnes y dénommées qu'une obligation formelle, celle de déclarer la naissance de l'enfant à laquelle elles ont assisté ; — que cet article n'exige pas les noms des père et mère de l'enfant ; — attendu que les dispositions de l'article 56 précité ne sauraient être étendues, alors surtout qu'il s'agit d'appliquer la disposition de l'article 346 du Code pénal, qui leur sert de sanction ; — attendu que ledit article se réfère uniquement à l'article 56 du Code civil, et ne s'occupe que de la déclaration qu'il prescrit.... »

Nous lisons aussi dans un arrêt de la Cour d'Agen, en date du 20 avril 1844 (2) : « Attendu que...si, à défaut du père, l'article 56 du Code impose des devoirs aux docteurs en médecine ou en chirurgie, aux officiers de santé, sages-femmes, ou autres personnes qui auront assisté à l'accouchement, ou chez lesquelles la mère sera accouchée, ce n'est que de déclarer la naissance de l'enfant ; que cette déclaration ne saurait se composer de tous les éléments qui, d'après l'article 57 du même Code,

(1) Cass, 16 septembre 1843 ; S., 43, 1, 915.

(2) Agen, 20 avril 1844 ; S., 44, 2, 326.

doivent constituer l'acte de naissance, parce qu'il arriverait souvent que les personnes autres que le père, désignées en l'article 56, seraient dans l'impuissance de les fournir; — attendu que, si le législateur avait voulu donner une extension aux devoirs qu'il impose à ces personnes, il s'en serait clairement expliqué, surtout dans l'article 346 du Code pénal, qui donne une sanction pénale à ses prescriptions; mais que cet article ne punit que le défaut de la déclaration prescrite par l'article 56 du Code civil, sans en référer à l'article 57, et qu'il serait contraire à tous les principes d'étendre cette disposition pénale à toutes les circonstances énumérées dans ce dernier article; — attendu que cette interprétation de la loi est la seule qui soit en harmonie avec l'article 378 du Code pénal, qui consacre le secret qui est le devoir de certaines professions; qu'il serait contraire à la saine morale d'obliger, hors certains cas formellement prévus, les médecins, chirurgiens ou officiers de santé, à la révélation de secrets qui leur auraient été confiés par des personnes qui savaient que la loi elle-même leur faisait un devoir du silence.... »

La Cour de cassation, appelée de nouveau à se prononcer, le 1^{er} juin 1844, dans deux affaires différentes, l'une concernant le docteur Romieux, l'autre concernant la dame Demasson, sage-femme, a rendu

deux arrêts identiques qui ont fixé définitivement la jurisprudence (1).

Citons, pour terminer, un arrêt de la Cour d'Angers du 18 novembre 1850 (2), dans l'affaire du docteur Chedanne. Ce dernier avait refusé de donner non seulement le nom de la mère naturelle, mais encore le domicile où avait eu lieu l'accouchement. La Cour a formellement reconnu son droit à cet égard.

Tel est aujourd'hui l'état de la jurisprudence des Cours d'appel et de la Cour de cassation.

En résumé, les personnes qui font une déclaration de naissance ne sont jamais obligées de donner d'autres renseignements que le fait de la naissance même, qu'il s'agisse de filiation légitime ou de filiation naturelle. Les médecins qui donnent des renseignements plus complets risquent de commettre des indiscretions et, par suite, s'exposent aux pénalités de l'article 378 du Code pénal.

Les médecins doivent-ils déclarer aussi la naissance des enfants morts-nés? Cette question n'est guère embarrassante, suivant nous, dans son principe. Il nous semble que la déclaration d'un pareille

(1) Crim. Rejet, 1^{er} juin 1844; S., 44, 1, 670.

V. aussi, Rejet, 1^{er} août 1845; D., 45, 1, 363.

(2) Angers, 18 novembre 1850; D., 51, 2, 20.

V. aussi Trib. Seine, 30 décembre 1875; *Gaz. Trib.*, 31 décembre 1875.

accouchement, réduite d'ailleurs aux termes que nous avons indiqués plus haut, s'impose en présence des termes formels des articles 55 et 56 du Code civil. Ces textes n'établissent aucune distinction. Il faut en conclure que l'obligation des médecins accoucheurs est la même, que l'enfant naisse vivant ou mort (1).

Nous pouvons encore tirer un argument du texte du décret de 1806 qui est ainsi conçu : « Lorsque le cadavre d'un enfant, dont la naissance n'a pas été enregistrée, sera présenté à l'officier de l'état civil, cet officier n'exprimera pas qu'un tel enfant est décédé, mais seulement qu'il lui a été présenté sans vie, afin de ne pas préjuger la question de savoir s'il y a eu vie ou non. » Ce décret, qui est postérieur aux articles 55 et 56 du Code civil, implique précisément que l'enfant mort-né doit être présenté à l'officier de l'état civil, et il règle, en conséquence, le devoir de ce dernier au point de vue de la rédaction de l'acte.

La jurisprudence, après avoir été contraire à cette opinion, est revenue aux véritables principes, par une série d'arrêts (2). Nous ne pouvons mieux faire que d'emprunter à l'arrêt de la Cour suprême du 2 sep-

(1) Chauveau et F. Hélie, *Th. Code pénal*, 5^e éd., t. IV, p. 430.

(2) Cass., 2 septembre 1843; D., 44, 1, 161.

Cr. rej., 2 août 1844; S., 44, 1, 671.

Grenoble, 22 janvier 1844; S., 44, 2, 125.

Metz, 24 août 1854; D., 54, 5, 12.

Cr. rej., 27 juillet 1872; D., 72, 1, 277.

Contra : Nancy, 17 septembre 1839; D., 39, 279.

tembre 1842 le passage suivant : « Attendu, en droit, que le législateur par cette disposition (l'article 346 du Code pénal) a principalement voulu la constatation de l'accouchement de tout enfant ; que les considérations les plus impérieuses d'ordre public, commandent à toute personne qui y a assisté, la déclaration du fait à l'officier de l'état civil, qu'elles ne sont pas exclusivement applicables à la preuve de l'état de ces enfants ; — attendu qu'un décret spécial du 4 juillet 1806, légalement publié, a imposé aux officiers de l'état civil le devoir particulier de recevoir cette déclaration à l'égard des enfants, lorsqu'il est incertain de savoir s'ils ont eu vie ou non, et de consigner dans l'acte qui en est dressé notamment l'heure à laquelle l'enfant présenté est sorti du sein de sa mère ; — que ce décret a nécessairement sa sanction dans la disposition pénale de l'article 346. »

Cette question présente de grandes difficultés dans la pratique. Que faut-il entendre par enfants morts-nés ? Faut-il comprendre sous cette dénomination les fœtus et embryons, si informes qu'ils soient ; et doit-on, en conséquence, en faire l'objet d'une déclaration ? Cette obligation ne s'impose-t-elle au contraire qu'à l'égard des enfants nés à termes, mais privés de vie ? On conçoit que les avis soient partagés. Il ne nous appartient pas, quant à nous, d'entrer dans plus de détails.

Nous dirons seulement que sur ce point la jurisprudence n'est pas très fixée. Un arrêt de la Cour de Paris, du 15 février 1865 (1), décide que les prescriptions des articles 55 et 56 du Code civil s'appliquent à tous les enfants morts, à quelque époque de la gestation qu'ils soient parvenus, pourvu qu'ils aient les formes d'un être humain. La Cour de cassation, par un arrêt du 7 août 1874 (2), s'appuyant sur l'article 312 du Code civil, déclare que la présentation ne peut être exigée que pour les enfants dont la gestation a duré au minimum 6 mois (180 jours).

Nous pourrions citer sur cette question deux circulaires du préfet de la Seine, du 21 novembre 1868, et du 26 janvier 1882. La première prescrivait la déclaration du fœtus à partir de 4 mois; la seconde même à partir de six semaines. Le docteur Brouardel se range à ce dernier avis (3). Il approuve, en conséquence, la circulaire de 1882.

§ 2

Le principe de l'inviolabilité du secret doit toujours guider les médecins dans les circonstances délicates de l'exercice de leur profession. Il est des

(1) Paris, 15 février 1865; D., 65, 2, 138.

(2) Cass., 7 août 1874; D., 75, 1, 5.

(3) Brouardel, *Secret méd.*, p. 220.

cas où cette règle peut paraître dure. Ainsi il arrive tous les jours que des médecins sont consultés sur la santé de leurs clients, au sujet de projets de mariage. Quelle doit-être leur règle de conduite en pareil cas? On comprend en effet qu'ils puissent se trouver dans un grave embarras. Mille raisons, soit de convenance, soit d'affection pour la famille qui les interroge, et à laquelle ils portent un grand intérêt peut-être, peuvent les engager à faire, à l'occasion, des révélations de nature à empêcher une union qu'ils jugent funeste dans ses conséquences. De pareilles divulgations pourraient être inspirées par des sentiments d'une haute honnêteté.

Mais il faut que les médecins n'oublient pas qu'ils doivent éviter, autant qu'il est en leur pouvoir, de s'ériger en censeurs des mœurs et en protecteurs des familles. Leur rôle consiste à appliquer leur science à la guérison des malades, et, certes, c'est là une grande mission à laquelle ils doivent se consacrer tout entiers. D'ailleurs, il existe au-dessus des inspirations de leur conscience, qui peuvent être variables, des règles professionnelles parfaitement déterminées et auxquelles ils ne peuvent se soustraire sans s'exposer à tomber dans les excès les plus graves.

Mais, dit-on, les médecins ne pourront-ils pas, au moins, parler, lorsque les renseignements qu'ils au-

ront à donner seront favorables à la personne intéressée? Nous répondons qu'il n'est pas admissible qu'ils puissent exprimer leur opinion lorsqu'elle est favorable, en se réservant de la taire dans le cas contraire. Qu'ils répondent aujourd'hui aux demandes qui leur sont adressées au sujet d'une personne, parce qu'ils n'ont que des renseignements avantageux à donner sur elle; et que demain ils gardent un silence prudent, si on vient les consulter à propos d'une autre, dans ce cas leur silence sera interprété au préjudice de cette dernière.

Le docteur Brouardel (1), qui soutient cette opinion avec la plus grande énergie, nous dit qu'en 1863 les sociétés médicales du viii^e arrondissement, sur le rapport du D^r Caffé, et du ix^e sur celui du D^r Piogey, avaient admis que « le médecin doit s'interdire toute sorte de renseignements sur la santé de son client à l'occasion d'un mariage ».

Mais il ajoute que cette opinion n'est pas partagée par de grands médecins comme les D^r Gaide, Tardieu, Amédée Latour, Brochin, Legrand du Saulle.

Le principal reproche qu'on adresse à notre système, c'est de donner au texte de la loi une portée trop absolue et de sacrifier tout sentiment d'humanité.

(1) *Du secret médical*, p. 42.

Mais il faut bien qu'on sache que les médecins ne sont pas toujours désarmés devant un projet de mariage de la nature de ceux dont nous parlons. Ils pourront puiser au fond de leur conscience les moyens d'empêcher un pareil malheur. Ils auront recours à des expédients de toute sorte. Il pourront, par exemple, provoquer la rupture de ce mariage, en attirant l'attention de la famille qui vient leur demander conseil, sur des considérations étrangères à leur secret. Le Dr Brouardel rapporte à ce sujet quelques-uns de ces expédients, dont il a usé lui-même dans le cours de sa pratique médicale et qui ont réussi à souhait.

Nous donnons la même solution au cas, où dans un procès en divorce ou en séparation de corps fondé sur la communication d'une maladie secrète d'un époux à l'autre époux, un médecin serait pressé, par le demandeur qui veut établir sa preuve, de déclarer quel genre de soins il a eu à lui donner, et pour quelle espèce de maladie il l'a traité. Le médecin doit toujours observer le devoir du silence, d'abord et surtout, quand sa révélation pourrait porter atteinte à l'autre époux qui n'a pas provoqué la divulgation, mais même quand il aurait le consentement des deux époux (1).

(1) Grenoble, 23 août 1828; S., 28, 2, 318.
Société méd. lég., t. VI, p. 555.

§ 3

La question du secret médical peut encore être soulevée à propos d'une réclamation d'honoraires. Nous supposons qu'un médecin qui a traité un client pour une maladie secrète se trouve dans la nécessité d'agir en justice pour le recouvrement de ses honoraires. Comme il est demandeur au procès, il doit établir le bien fondé de sa poursuite, et, par conséquent, fournir le détail des soins qu'il a donnés à son client, ou des opérations qu'il a pratiquées sur lui. Mais comment pourra-t-il concilier cette révélation avec le secret médical? Telle est la question.

Il faut convenir qu'elle se présentera rarement dans la pratique. Et voici pourquoi? Le tribunal, devant lequel l'affaire sera portée, se contentera le plus souvent d'indications générales, n'engageant en rien le devoir du médecin. Il lui adjugera le bénéfice de sa demande, ou il la réduira, mais sans chercher à pénétrer son secret.

Ajoutons que le client, qui aura été soigné pour une maladie secrète, sera plus intéressé que personne au secret le plus absolu. La prudence lui conseillera de payer les honoraires qu'on lui demandera,

afin d'éviter toute difficulté, tout froissement et surtout tout scandale.

Enfin, et c'est là la raison principale, nous pensons que dans une pareille circonstance, le médecin doit se montrer désintéressé. Une réclamation faite dans ces conditions dénoterait une âpreté au gain qui nous semble incompatible avec le caractère élevé de la profession médicale. Écoutons M. le D^r Lavaux. « Pour nous, nous pensons également que le médecin qui, chaque jour, est habitué à donner ses soins gratuits aux malheureux, ne consentira jamais, pour réclamer ses honoraires, à révéler soit directement, soit indirectement le secret qui lui a été confié. Si la loi et notre dogme professionnel s'opposent à ce que nous venions révéler à la justice un crime que nous n'avons connu que par la confiance du malade qui est venu réclamer nos soins, ne nous exposons pas à ce que les magistrats puissent jamais nous dire que nous savons au besoin ne plus garder le silence lorsqu'il s'agit de nos intérêts matériels (1). »

Quoiqu'il en soit, nous devons examiner la question bien en face ; car il est des circonstances où elle se posera inévitablement. Nous supposons, par exemple, qu'un médecin a pratiqué l'accouchement

(1) Lavaux, *Du secret en médecine dans ses rapports avec la jurisprudence*. Thèse inaugurale, 1867, p. 49.

secret d'une femme séparée de corps. Le recouvrement de ses honoraires est bien légitime. Cependant la cliente refuse de les payer soit totalement, soit partiellement. Une poursuite judiciaire compromettra la femme dans son honneur et dans ses intérêts. En présence de cette situation, quelle doit être la conduite du médecin?

MM. Briand et Chaudé et M. Hémar (1) essayent de tourner la difficulté, en adoptant un système de transaction. Ils partent de ce principe, que la révélation des secrets professionnels n'est punissable que dans le cas où elle est faite dans une intention malveillante, et qu'elle est permise lorsqu'elle est provoquée par un autre sentiment. Cependant ils croient que le médecin devra agir discrètement. Ainsi il pourra mettre dans la confidence son avocat, qui sera chargé par des explications incomplètes et pleines de réticences, de faire comprendre aux magistrats ce dont il s'agit. En un mot le médecin dira bien bas ce qu'il n'ose dire tout haut.

Ce médecin croira-t-il sincèrement avoir observé son devoir? L'avocat, il est vrai, est lui-même tenu au secret. Son confrère, à qui il doit la communication des pièces de son dossier, est tenu au secret. Les magistrats sont tenus au secret. Malgré cela, nous

(1) Briand et Chaudé, *Médecine légale*, t. II, p. 577.

Hémar, *Soc. méd. lég.*, t. II, p. 187.

avouons qu'il nous est difficile de concevoir que la conservation d'un fait confidentiel soit compatible avec la révélation à autant de personnes, fussent-elles encore plus strictement astreintes au secret (1).

Nous avons dit que de pareilles difficultés étaient de nature à se présenter rarement. Sans remonter à l'ancienne jurisprudence, que nous avons déjà rappelée, en citant un arrêt du Parlement de Paris du 25 septembre 1600, et une sentence du bailliage criminel d'Évreux, du 14 août 1747, confirmée par un arrêt du Parlement de Rouen du 8 novembre suivant, nous ne pouvons citer sur la matière qu'un jugement rendu dans l'affaire Halbrand, par le tribunal de la Seine, le 11 mars 1864 (2), et confirmé par un arrêt de la Cour de Paris le 14 avril suivant.

Le docteur Halbrand avait fait rédiger par ministère d'huissier une citation véritablement diffamatoire. Voici le texte de la note qu'il avait remise à l'huissier : « Doit M. N... la somme de 300 francs, soit pour visites et soins donnés à sa belle-mère dans une maladie, soit pour consultations, opérations et soins donnés à sa femme affectée d'une maladie vénérienne qui lui avait été communiquée par son mari, soit pour consultations à heure fixe, opérations, cautérisations de chancre de mauvaise nature,

(1) Dr Jeannel, *Union médicale* du 26 avril 1864.

(2) *Journal le Droit* du 13 mars 1864.

ulcères vénériens, rhagades, choux-fleurs, maladies syphilitiques graves contractées à des époques différentes dans le courant des années 1862 et 1863. »

La citation reproduisait à peu près les termes de cette note. On conçoit que le Tribunal et ensuite la Cour d'appel n'aient pas hésité à faire à ce médecin peu délicat une application sévère de la loi.

Nous pensons, quant à nous, que la révélation des secrets professionnels est interdite, alors même qu'elle n'est pas inspirée par la volonté de nuire. Une question de recouvrement d'honoraires ne saurait primer une question de devoir professionnel. C'est là l'esprit et la tendance de la nouvelle jurisprudence (1).

§ 4

Il y a une autre question qui doit attirer notre attention. C'est la question du secret médical dans ses rapports avec les compagnies d'assurances sur la vie. Ces compagnies sont obligées de connaître aussi exactement qu'il est possible l'état de santé des personnes qui se proposent de contracter des assurances. A cet égard, elles ont généralement recours aux lumières de deux médecins, dont l'un

(1) Brouardel, *Secret médical*, p. 31 et suiv.

est le médecin de ces compagnies, et l'autre le médecin du postulant.

La situation du médecin de la famille est particulièrement délicate, car il est exposé à violer le devoir professionnel, si, voulant se conformer scrupuleusement à la demande de la compagnie, il lui révèle l'état de santé de son client.

Il est alors tenté de délivrer un certificat mitigé, dans l'intérêt de ce dernier, qu'il a avantage à ménager aux dépens de la compagnie. Mais, outre qu'un pareil procédé n'est pas d'une correction parfaite, le médecin doit bien prendre garde de ne pas nuire à son client en voulant lui être utile. C'est ainsi qu'il peut causer, par des réticences maladroites, l'annulation ultérieure du contrat (1), si, par exemple, la personne assurée meurt d'une maladie ancienne qui avait été soigneusement dissimulée.

Les médecins sont aussi appelés quelquefois à donner des certificats *post mortem*, destinés à constater le genre de mort de l'assuré. On comprend que les intérêts engagés soient quelquefois considérables, et que, par conséquent, la situation soit très embarrassante.

(1) Trib. Tours, 30 août 1871, *Moniteur des assurances*, 1872, p. 371.

Paris, 12 février 1878, *Gaz. Tribunaux* du 24.

Rouen, 21 janvier 1876; D., 77, 2, 126.

Que doit faire, dans les deux cas que nous venons d'exposer, le médecin appelé à donner son avis sur la santé de son client et à consigner cet avis dans un certificat? Quelques-uns pensent qu'il pourra s'en rapporter aux inspirations de sa conscience. Quant à nous, nous estimons avec les docteurs Gallard, Legroux, Barat-Dulaurier, Brouardel (1), et MM. Briand et Chaudé, qu'il devra s'abstenir en pareil cas.

La question a, d'ailleurs, été résolue dans ce sens par la société de médecine légale (2), sur le rapport de M. G. Rocher, avocat à la Cour de Paris, et aussi tout dernièrement par le tribunal du Havre (3), qui s'exprime en ces termes : « Les principes de la liberté professionnelle et la règle absolue du secret médical imposent au médecin l'obligation d'ordre public de se refuser à la délivrance de tout certificat constatant les causes de la mort du client qu'il

(1) Gallard, *Rapport à l'association des médecins de France sur le rapport des médecins avec les compagnies d'assurances*. (Annuaire 1874, p. 88.)

Legroux, *Arch. gén. de méd.*, août 1878.

Barat-Dulaurier, *Journal de médecine de Bordeaux*, 1886, n^{os} 2 et 3, 8 et 15 août 1886.

Brouardel, *Secret méd.*, p. 66 et suiv.

Briand et Chaudé, t. II, p. 873.

Contra : Legrand du Saulle, *Traité méd. lég.*, 2^e éd., 1886, p. 4227.

(2) *Soc. méd. légale*, 9 juin 1884 et 4 août 1884, t. VIII, p. 337 et 389.

(3) Trib. Havre, 30 juillet 1886.

a traité, alors même que ce certificat serait exigé par une compagnie d'assurances sur la vie... »

Le médecin de la compagnie se trouve dans une situation bien différente. La personne qu'il est chargé de visiter, et qui consent d'ailleurs à se livrer à son examen, peut bien exiger le secret vis-à-vis du public. Mais elle n'a certainement pas la pensée de l'exiger vis-à-vis de la compagnie, puisque les déclarations qu'elle fait au médecin sur son état de santé, la visite à laquelle elle se livre de bonne grâce sont les conditions de l'assurance qu'elle se propose de contracter.

Cette opinion a été contestée par la société de médecine de la Gironde (1). La société pensait qu'un rapport fait par un médecin sur l'état de santé d'une personne qu'une compagnie d'assurances sur la vie soumet à son examen serait une violation du secret professionnel. En conséquence, elle proposait, non pas de refuser catégoriquement de répondre aux questions de la compagnie, mais de lui communiquer seulement le résultat de l'examen, sans aucun détail. L'association générale, à laquelle cette société avait demandé conseil, a repoussé cette manière de voir, sur le rapport de M. le D^r Gallard.

(1) *Annuaire de l'association générale*, exercice 1874, p. 88.

§ 5

Nous devons maintenant nous demander si les obligations auxquelles sont soumis, aux termes de l'article 378 du Code pénal, les médecins, chirurgiens, officiers de santé et sages-femmes, ne sont pas atténuées, dans certaines circonstances, par les articles 475, al. 2, et 471, al. 15 du même Code. En d'autres termes, il s'agit du cas où ces personnes tiennent des maisons de traitement, où elles reçoivent des pensionnaires, dans le but de leur donner des soins.

Doivent-elles, dans ce cas particulier, être considérées comme des logeurs soumis aux règlements administratifs, ou bien au contraire comme des dépositaires de secrets à l'abri de toute contrainte de cette nature, à raison de leur caractère professionnel ?

Voici le texte de ces articles : « Seront punis d'amende »... :

Article 475, al. 2. « Les aubergistes, hôteliers, logeurs ou loueurs de maisons garnies, qui auront négligé d'inscrire de suite et sans aucun blanc, sur un registre tenu régulièrement, les noms, qualités, domicile habituel, dates d'entrée et de sortie de toutes personnes qui auraient couché ou passé une nuit dans leurs maisons ; ceux

d'entre eux qui auraient manqué à représenter ce registre aux époques déterminées par les règlements, ou lorsqu'ils en auraient été requis, aux maires, adjoints, officiers ou commissaires de police, ou aux citoyens commis à cet effet, le tout sans préjudice des cas de responsabilité mentionnés en l'article 78 du présent Code, relativement aux crimes ou aux délits de ceux qui, ayant logé ou séjourné chez eux, n'auraient pas été régulièrement inscrits. »

Article 471, al. 15 : « Ceux qui auront contrevenu aux règlements légalement faits par l'autorité administrative, et ceux qui ne se seront pas conformés aux règlements ou arrêtés publiés par l'autorité municipale, en vertu des articles 3 et 4, titre XI de la loi du 16-24 août 1790, et de l'article 46, titre I^{er} de la loi du 19-22, juillet 1791. »

Quel est le sens exact et la véritable portée du premier de ces deux textes ? Nous croyons que l'énumération de cet article est limitative. Et voici pourquoi. Il est certain que c'est la liberté qui est le droit commun. La réglementation administrative ne peut pas et ne doit pas se présumer. Quand le législateur parle d'aubergistes, d'hôteliers, de logeurs ou de loueurs de maisons garnies, il est constant qu'il ne rentre nullement dans son esprit et dans ses prévisions qu'on pourra ajouter à cette énumération les médecins et les sages-femmes qui

tiennent des maisons d'accouchement. Du reste, il ne saurait en être autrement. Comment concevoir que toutes ces personnes soient astreintes, d'une part, à garder le secret des opérations auxquelles elles se livrent et, d'autre part, qu'elles soient soumises à des mesures coercitives tendant à les délier de cette obligation du secret ?

En conséquence, un règlement pris par l'autorité municipale, pour contraindre un médecin ou une sage-femme tenant une maison de traitement, à déclarer les noms des pensionnaires de la maison ou à en tenir registre, serait illégal (1). A cet égard, le pouvoir municipal ne tient pas plus de droits de l'article 471, alinéa 15, que de l'article 475, alinéa 2 du Code pénal. L'article 471, alinéa 15, renvoie aux lois des 16-24 août 1790 et des 19-22 juillet 1791 qui parlent de « lieux publics », de « précautions convenables pour faire cesser, par la distribution des secours nécessaires, les accidents et fléaux calamiteux... » et encore « de précautions locales ». Il est inapplicable aux maisons dont nous parlons, qu'on ne peut pas considérer comme des lieux publics. Tout ce que l'administration municipale aurait le droit de faire du chef de cet article, ce serait d'exercer sur ces maisons un droit de surveil-

(1) Chauveau et F. Hélie, t. VI, 5^e éd., p. 399.

lance et de police générale, par exemple régler le nombre des pensionnaires que les sages-femmes peuvent recevoir (1).

La jurisprudence de la Cour de cassation est conforme à la théorie que nous venons d'exposer brièvement. La Cour suprême pense que l'obligation du secret professionnel est un principe d'ordre public qui doit être au-dessus des droits et des pouvoirs conférés à l'autorité administrative (2). Citons, pour terminer, un passage du dernier arrêt rendu sur la matière : « Attendu que les sages-femmes ne peuvent être assimilées aux aubergistes, logeurs, hôteliers ou loueurs de maisons garnies, ni être tenues des obligations imposées à ceux-ci par l'article 475, n° 2, du Code pénal ; qu'une pareille assimilation serait, d'ailleurs, contraire aux prescriptions de l'article 378 du Code pénal, qui oblige les sages-femmes, aussi bien que les médecins, à garder les secrets dont elles sont dépositaires à raison de leur profession ; attendu qu'aucune loi spéciale n'a placé les maisons d'accouchement sous la surveillance de l'autorité municipale ; que, d'une autre part, les maisons de

(1) Cr. rejet., 3 août 1866 ; D., 66, 1, 451.

(2) Cass., 30 août 1833 ; S., 33, 1, 874.

Cass., 18 juin 1846 ; D., 46, 1, 233.

Cass., 12 septembre 1846 ; D., 46, 4, 38.

Cr. rej., 23 janvier, 1864 ; D., 64, 1, 152.

Cr. rej., 20 juin 1886, journal *le Droit* du 18 août 86.

ce genre ne peuvent être considérées comme des lieux ouverts au public sur lesquelles les maires ont un droit de police et de réglementation en vertu de la loi du 5 avril 1884... »

Ce chapitre, qui est tout entier consacré au secret médical, ne contient que les explications et les théories tout à fait spéciales à ce secret. Elles se complètent naturellement par tout ce que nous avons dit dans le livre premier, qui est consacré à l'étude du secret professionnel, dans son acception la plus large. D'ailleurs, notre but n'a pas été de prévoir toutes les difficultés qui peuvent se présenter dans le cours de la carrière médicale, mais bien plutôt de poser des principes généraux, qui puissent servir de règle de conduite dans les cas délicats.

Nous ne ferons plus qu'une remarque. C'est que les développements qui précèdent s'appliquent aux chirurgiens, officiers de santé et sages-femmes aussi bien qu'aux médecins proprement dits.

CHAPITRE DEUXIÈME

DES PROFESSIONS AUXQUELLES S'APPLIQUE L'ARTICLE 378
DU CODE PÉNAL ET QUI NE SONT PAS MENTIONNÉES
EXPLICITEMENT PAR CE TEXTE.

L'article 378 du Code pénal, après avoir indiqué les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens et sages-femmes comme soumis à l'obligation du secret, ajoute : « et toutes autres personnes dépositaires par état ou profession des secrets qu'on leur confie. » Nous croyons que cette formule générale a été employée à dessein, à raison de la difficulté qui existe de donner de ces professions une énumération complète.

L'intention du législateur a été de protéger le public contre les indiscretions éventuelles de certaines personnes qui, à raison de leur profession, sont constituées dépositaires de secrets. On comprend que ces professions sont multiples et qu'il

n'est pas aisé d'en indiquer le nombre. D'ailleurs toutes les tentatives qui ont été faites dans ce sens ont échoué.

La plus ancienne énumération a été donnée par Damhouderius (1) : « Advocati, procuratores, tutores, curatores, oratores, secretarii, scribæ, graphiarii, atque id genus similes, qui secreta dominorum, pupillorum, adultorum, magistrorum suorum pandunt et propalant, aut qui instrumenta, litteras aut informationes ostendunt partibus adversariis, ii puniendi sunt (quia falsarii) pœna falsi. »

Jousse (2) donne une liste des personnes dispensées de déposer en justice, à raison soit de leur état, soit de la situation de fait dans laquelle elles peuvent se trouver. Il cite :

1° « Les auteurs du crime ou leurs complices.

2° « Les parents...

3° « Les confesseurs.

4° « Les avocats, procureurs, notaires, et autres qui ont donné conseil à l'accusé...

5° « Les personnes à qui l'on a confié sous le secret le fait dont il s'agit.

6° « Les médecins, chirurgiens, apothicaires, sages-femmes.

7° « Les serviteurs, servantes et domestiques.

(1) Damhouderius, cap. 123, n° 19, p. 393.

(2) *Justice crim.*, t. II, p. 131.

8 « Le tuteur contre son mineur et le mineur contre son tuteur.

9° « Un ami contre son ami... »

.

Guy du Rousseaud de la Combe (1) a aussi essayé d'énumérer les personnes dont les témoignages ne devaient pas être reçus. Mais ces deux criminalistes n'ont envisagé la question qu'au point de vue de la dispense et nullement au point de vue de la prohibition.

Nous n'avons point la prétention de citer toutes les professions auxquelles fait allusion l'article 378 du Code pénal. Nous étudierons les principales d'entre elles, celles qui nous paraissent le mieux rentrer dans les prévisions et dans l'esprit de la loi. L'examen de chacune d'elles nous conduira à préciser certains points particuliers et à étudier certaines questions spéciales. Nous en indiquerons brièvement les termes et les solutions, en nous appuyant sur les monuments de la jurisprudence.

SECTION I

Des Ministres des cultes

Il n'est pas douteux, suivant nous, que les ministres des cultes, d'une façon générale, ne soient

(1) *Matières criminelles*, p. 373.

astreints au secret et, en conséquence, soumis aux obligations de l'article 378 du Code pénal, à raison des confidences qu'ils reçoivent dans le cours de leur ministère.

Occupons-nous d'abord des prêtres catholiques et de la confession. L'inviolabilité du secret de ce sacrement a été reconnue dans tous les temps : « De illis quæ homini sunt commissæ secreto per confessionem, nullo modo debet testimonium ferri, quia hujusmodi non scit ut homo, sed tanquam Dei minister, et majus est vinculum sacramenti quolibet hominis præcepto (1). »

La règle suivante avait été posée dès le iv^e siècle par un concile : « Non liceat clericum ad testimonium devocari eum qui præses vel cognitor fuit (2). »

Cette inviolabilité a encore été proclamée par Farinaccius : « Sit in tertia hujus quæstionis parte, quod sacerdos non potest nec debet revelare sibi exposita per confitentem in sacramentali confessione, ut sic sacerdos revelaverit confessionem tanquam violator sacramenti, ut supra dixi, punitur, quia hodie deponitur, et in monasterium detruditur (3). »

(1) S^t Thomas (*Somme*), quæst. 70, art. 1, in corp.

(2) Ex concil. Cartha. can. statutum, caus. 2, quæst. 6.

V. Héricourt, *Lois ecclésiastiques*, p. 330.

(3) Farinaccius, quæst. § 1, num. 93, 95.

Nous lisons dans les *Instructions de saint Charles Boromée* : « Qu'il se garde sur toutes choses de découvrir par paroles ou par signes, en quelque façon que ce soit, ou le pécheur, ou le péché, ou aucune circonstance qui puisse faire connaître la personne avec laquelle il a été commis, ou, en un mot, aucune chose qu'il ait ouïe en confession, qui puisse donner connaissance du moindre péché confessé (1). »

Citons encore le passage suivant, que nous empruntons au *Dictionnaire théologique portatif* : « Le sceau de la confession doit être inviolable, c'est-à-dire que le confesseur est obligé de garder le secret de la confession *sacramentale*... Le droit canon veut que le prêtre qui révèle la confession soit déposé, et le synode de Paris, tenu en 1557, ajoute à cette peine celle d'être enfermé en prison le reste de sa vie. Saint Thomas décide qu'il n'y a personne qui ait le pouvoir de dispenser un confesseur de garder le secret de la confession, et que le confesseur ne la doit pas révéler, quand même cela lui serait ordonné sous peine d'excommunication... Un confesseur ne peut pas révéler, même en justice, le crime dont il a eu connaissance par la confession (2)... »

La doctrine du secret de la confession a été pro-

(1) *Instructions de saint Charles Boromée*, p. 62.

(2) *Dictionnaire théologique portatif*, p. 116.

clamée par la jurisprudence des Parlements (1). On rapporte un célèbre arrêt du Parlement de Paris du 22 juin 1672, qui a condamné Bruchot, confesseur des religieuses de l'abbaye de la Saussaye, à être pendu et brûlé, ses cendres jetées au vent, pour abus, sacrilège et profanation du sacrement de pénitence (2).

Ajoutons qu'il était admis que les confessions révélées ne pouvaient servir de preuve en justice. Le Parlement de Normandie l'avait ainsi décidé dans une affaire concernant la demoiselle Brachon de Beuvillier. Cette demoiselle s'était confessée d'avoir voulu assassiner le curé de Saint-Laurent, de la ville de Rouen, et d'avoir voulu mettre le feu à sa maison. Le Ministère public l'avait poursuivie, sur une dénonciation du confesseur. Le Parlement ne voulut pas retenir cette preuve et acquitta l'accusée (3).

Il n'y avait qu'un seul cas où l'obligation du secret fit doute. C'était en matière de crimes de lèse-majesté.

(1) Jousse, *Justice criminelle*, t. II, p. 98.

Muyart de Vouglans, p. 786.

Durand de Maillane, *vº Confesseur*, nº 5. — Voyez aussi les citations faites par M. G. de Senneville dans sa dissertation sur le secret de la confession. *Revue des questions historiques*, 1868, t. IV, p. 521.

(2) Raviot, *Arrêts notables du Parlement de Dijon*, t. II, p. 311 et 312.

(3) Merlin, *Rép. vº Confesseur*.

Jousse (1), en parlant des prêtres et du secret de la confession, s'exprime ainsi : « On excepte néanmoins en France le crime de lèse-majesté au premier chef, dont la gravité et l'importance rendent excusable celui qui révèle ce crime. »

M. G. de Senneville (2) rapporte l'opinion de M. Ortolan, enseignée à son cours, le 16 janvier 1868 : « Jadis la seule pensée du crime de lèse-majesté au premier chef était punie de mort. Quiconque avait connaissance d'un complot devait dénoncer celui qui le tramait, sous peine d'être traité de la même façon. Et les prêtres se trouvaient dans la nécessité ou de trahir les secrets de la confession, ou de subir la peine capitale (3). »

M. G. de Senneville combat énergiquement cette assertion. Il passe en revue sept exemples cités par Jousse et montre qu'ils ne prouvent rien en faveur d'une pareille théorie. Il conclut en disant que le secret de la confession a été de tous temps reconnu et proclamé et qu'aucune exception n'y a jamais été rapportée par aucune loi.

Les principes sont restés les mêmes dans notre

(1) Jousse, *Justice crim.*, t. II, p. 99.

Voyez aussi, t. III, p. 697.

(2) Du secret de la confession. *Revue des questions historiques*, 1868, t. IV, p. 521.

(3) Voyez Ortolan, *Droit pénal*, 3^e éd., t. I, p. 434, note 1.

législation moderne (1). Le confesseur ne peut, sous aucun prétexte, révéler les secrets qu'on lui a confiés. Ainsi l'a décidé la Cour de cassation par un arrêt du 30 novembre 1810 (2) : « Attendu qu'il résulte que la religion catholique est placée sous la protection du Gouvernement ; que ce qui tient nécessairement à son exercice doit conséquemment être respecté et maintenu ; que la confession tient essentiellement au rite de cette religion, qu'elle cesserait d'être pratiquée dès l'instant où son inviolabilité cesserait d'être assurée ; que les magistrats doivent donc respecter et faire respecter le secret de la confession, et qu'un prêtre ne peut être tenu de déposer ni même être interrogé sur les révélations qu'il a reçues dans cet acte de sa religion. »

Faut-il restreindre l'obligation du secret des prêtres au cas où c'est en confession même que les confidences ont été faites, sous le sceau et sous la garantie du sacrement de pénitence ? Nous ne le croyons pas. Sans doute les prêtres ne sont, en dehors de l'exercice de leur ministère, que de simples particuliers dont la foi n'est soumise à aucune obligation

(1) Legraverend, t. I, p. 259.

Carnot, t. II, p. 207-208.

Merlin, *Rép. v^o Témoin judiciaire*, § 1, art. VI.

Chauveau et Faustin Hélie, 5^e éd., t. V, p. 3 et suiv.

Dufour, *Police des cultes*, t. I, p. 344 et suiv.

(2) Cass., 30 novembre 1810 ; S., 11, 1, 49.

spéciale. Mais nous estimons qu'à côté de l'acte sacramentel de la confession, il y a certains autres cas, qu'il est impossible d'énumérer *a priori*, où les prêtres sont appelés à recevoir des confidences qui nécessitent un secret absolu, à raison des conditions et des circonstances dans lesquelles elles sont faites. Est-ce que, par exemple, les aveux d'un malade, d'un condamné à mort, ne doivent pas être considérés comme sacrés, quoique n'ayant point été reçus en confession (1) ?

La Cour de cassation a admis ce système dans les derniers considérants de l'arrêt de 1810 précité : « Que sans doute les prêtres sont soumis, comme les autres citoyens, à l'obligation de rendre témoignage en justice des faits qui sont à leur connaissance, lorsque cette connaissance leur est parvenue autrement que par la confiance nécessaire de la confession ; qu'il n'est pas dû à cet égard plus de privilège à la foi sacerdotale qu'à la foi naturelle... qu'en effet si la révélation faite au prêtre Laveine n'a pas eu lieu réellement dans un acte religieux et sacramentel de confession, elle n'a été déterminée que par le secret qui était dû à cet acte ; que c'est dans cet acte et sous la foi de son inviolabilité que le révélant a voulu

(1) Dalloz, *Rép. v° Témoin judiciaire*, nos 52 et 53.
Cubain, p. 460.

Contra : Legraverend, p. 259.

faire sa révélation; que, de son côté, le prêtre Laveine a cru la recevoir sous la foi et sous l'obligation de cette inviolabilité; que la bonne foi et la confiance de l'un et de l'autre ne peuvent être trompées par une forme qui, n'étant relative qu'à l'effet sacramentel de la confession, ne peut en anéantir les obligations extérieures et civiles. »

L'opinion contraire a été proclamée récemment par un arrêt de la Cour de cassation de Belgique (1) qui s'est prononcée dans le sens des conclusions de M. le procureur général Faider. Aux termes de cet arrêt, l'obligation du secret ne s'attache qu'à la confession. Hors de cette limite, le prêtre n'est astreint à aucune obligation spéciale.

M. Faider rappelle dans ses conclusions un arrêt de la Cour d'Angers du 31 mars 1841 (2) sur une question qui n'est que le corollaire de la précédente. Il s'agissait, dans l'espèce, de savoir si un évêque ou son délégué pouvait exciper en justice du secret professionnel, à raison de faits dont il avait eu connaissance dans l'exercice de sa juridiction épiscopale, et au cours d'une enquête canonique. La Cour d'Angers a jugé qu'il n'est pas tenu de fournir à la justice les renseignements qu'il aurait recueillis confidentiellement, au cours d'une information faite

(1) Rejet, Belgique, 5 fév. 1877, *Pasicrisie belge*, 1877, 1, 121.

(2) Angers, 31 mars 1841; S., 41, 2, 225.

en vertu de sa juridiction disciplinaire sur la conduite d'un ecclésiastique prévenu de délit. Et en cela elle a bien jugé, suivant nous.

En effet, les pouvoirs canoniques des évêques, tout en étant dépourvus d'effets civils, sont reconnus par le Concordat du 26 messidor an XI, la charte constitutionnelle, articles 5 et 6, et la loi organique du 18 germinal an X. A ce titre, leur exercice doit être assuré, dans la sphère qui leur est fixée : cet exercice ne serait plus libre, si le secret des informations et des enquêtes canoniques pouvait être forcé par l'autorité judiciaire (1).

Quoiqu'il en soit de l'arrêt de la Cour d'Angers, qui n'a, en somme, statué que sur une espèce, nous en approuvons pleinement l'esprit et nous estimons que l'obligation du secret ne doit pas être restreinte aux révélations de la confession. L'étendue du ministère des prêtres ne saurait être fixée *à priori*. Il y aura là, le plus souvent, une question de fait à résoudre. D'une façon générale, le secret sera imposé pour toutes les confidences qui auront été provoquées par le caractère religieux du confident, et

(1) En ce sens : Dalloz, *Rép.*, v^o *Culte*, n^o 126.

Duverger, *Manuel des juges d'instruction*, n^o 259.

Trébutien, *Droit criminel*, 2^e éd., t. II, n^o 464.

Conférence barreau Paris, *Gaz. Trib.*, 19 mai 1841.

Contra : F. Hélie, *Instr. crim.*, t. V, p. 570 et suiv.

Dufour, *Police des cultes*, p. 448 et suiv.

toutes les fois qu'il sera constant qu'il était dans la pensée de celui qui a confié le secret et de celui qui l'a reçu, de faire un acte de cette nature.

C'est pourquoi nous décidons aussi que les religieux, qui n'administrent pas le sacrement de la pénitence, peuvent se trouver soumis à l'obligation du secret, dans certains cas particuliers où ils sont appelés à apporter à des malades ou à des criminels les secours de la religion et à recevoir des confidences qui ont un véritable caractère de confession, dans le sens large du mot. Nous en dirons autant des religieuses.

La religion protestante est, comme la religion catholique, garantie et protégée par le Gouvernement (1). Aussi les ministres de ce culte sont-ils astreints, au secret à raison des confidences qu'ils reçoivent non en confession, mais, par exemple, dans leurs assemblées consistoriales (2).

Nous appliquons aussi cette théorie à la religion israélite dont le culte est reconnu par l'État.

SECTION II

Des Avocats

L'obligation du secret s'impose aux avocats, rela-

(1) Loi précitée du 18 germinal an X.

(2) Merlin, *Rép. v° Témoin jud.*, p. 114.

tivement aux confidences qui leur sont faites. Comme les ministres des cultes, ils reçoivent, dans l'exercice de leurs fonctions, les aveux et la confession des parties. La confiance que leur état inspire ne serait qu'un piège, s'ils pouvaient en abuser en divulguant les faits qui leur sont confiés. Le secret est donc la première loi de leurs fonctions.

Cette règle est aussi ancienne que la profession même d'avocat. Elle est consacrée par la loi romaine : « Mandatis cavetur, ut præsides attendant, ne patroni in causa cui patrocinium præstiterunt, testimonium dicant (1). »

Plus tard Imbert s'exprime ainsi : « Un avocat ou procureur découvrant le secret de sa partie serait estimé prévaricateur (2). »

Nous lisons aussi dans Jousse (3) : « Les avocats et procureurs et autres personnes qui sont le conseil ordinaire d'une partie, doivent observer la même règle à l'égard du secret qu'ils doivent aux parties pour ce qui leur a été confié, du moins s'il s'agit de déposer contre la partie qui les a consultés et de lui causer du dommage. »

(1) Loi 25; D., *De testibus*, XXII, 5.

(2) Imbert, *Pratique judiciaire*, t. I, ch. 62, p. 441.

(3) Jousse, *Justice criminelle*, t. II, p. 102.

V. aussi Bornier, t. II, p. 74.

Muyart de Vouglans, p. 786.

Il paraît que le Parlement de Paris aurait essayé, à une certaine époque, de faire triompher une théorie contraire et d'obliger les avocats à déposer dans tous les cas. Mais il y eut une résistance énergique de la part de ces derniers, et la règle qui les dispensait de déposer en justice des faits qu'ils avaient appris dans l'exercice de leurs fonctions, cessa d'être contestée (1).

Certains auteurs anciens (2) ont prétendu que la raison pour laquelle les avocats étaient dispensés de témoigner en justice sur les choses qu'ils avaient apprises dans l'exercice de leur profession, était un motif de suspicion. Ils partaient de cette idée qu'un avocat pouvait être soupçonné de soutenir et de favoriser son client; et, en conséquence, ils l'autorisaient à s'abstenir de déposer lorsqu'il était cité en témoignage.

Il est à peine besoin de dire que cette théorie est fausse. La dispense de témoigner, qui résulte de l'obligation du secret professionnel, s'appuie sur un autre principe. Le droit de la défense est une nécessité d'ordre public, et son libre exercice est un des éléments essentiels à l'administration de la

(1) Serpillon, t. I, p. 447.

Delaville, *Dictionnaire d'arrêts*, v^o *Avocat*, n^o 249.

(2) Farinaccius, *Quaest.*, t. VI, n^o 155.

Domat, *Lois civiles*, liv. III, tit. vi, sect. 3, p. 284.

justice. C'est pourquoi tout ce qui se passe, comme tout ce qui se dit entre un avocat et son client doit demeurer secret.

C'est encore la doctrine qui est en vigueur dans notre droit moderne. Nous lisons dans Merlin (1). « La discrétion est encore une qualité essentielle de l'avocat. Dépositaire de la confiance de ses clients et de leurs secrets souvent les plus importants, il trahirait indignement son ministère, s'il abusait de cette confiance pour en faire son profit particulier : au reste, qu'il ait intérêt ou non à révéler les secrets qui lui sont confiés, il doit toujours être discret, autrement il prévarique et devient indigne du titre dont il est honoré. Il n'est point obligé de révéler comme témoin ce qu'il ne sait que comme avocat (2). »

La tendance de la jurisprudence est de confondre avec une dispense la prohibition de l'article 378 du Code pénal. Elle est poussée dans cette voie par plusieurs auteurs, entre autres MM. Dalloz, Chauveau et Faustin Hélie.

(1) Merlin, *Rép.* v° *Avocat*.

(2) Cass., 20 janvier 1826; S., 27, 1, 76.

Cass., 22 février 1828; S., 28, 1, 270.

Rejet, 23 juillet 1830; S., 30, 1, 290.

Cass., 11 mai 1844; S., 44, 1, 527.

Rouen, 17 décembre 1858; D., 59, 2, 463.

Cr. Cass., 24 mai 1862; D., 62, 1, 545.

Cr. Cass., 12 mars 1886; Loi du 25 mars 86.

Quant à nous, nous croyons que l'avocat n'est pas seulement soumis à « la règle de sa conscience », pour employer les termes de l'arrêt de 1886. Il est assujetti, comme tout autre confident nécessaire, à la prohibition de l'article 378 du Code pénal. En conséquence, un tribunal ne devrait pas hésiter à lui faire l'application de la pénalité édictée par ce texte, s'il venait à divulguer les secrets qu'on lui aurait confiés, fût-ce sur une interpellation de justice.

Nous devons dire quelques mots d'une question qui a été soulevée dernièrement et sur laquelle les Cours de cassation de France et de Belgique (1) ont été appelées à statuer. Il s'agit du cas où des pièces confidentielles concernant un prévenu se trouvent entre les mains de la justice, soit par suite d'une communication indiscrete ou même coupable de son défenseur, soit par suite d'une saisie pratiquée par un juge d'instruction. Nous examinerons plus loin la question des pouvoirs du juge d'instruction sur les papiers et les lettres concernant un inculpé. La seule chose que nous ayons à retenir ici, c'est que ces pièces sont en la possession des magistrats ; et la seule question que nous ayons à nous poser est celle de savoir si leur jonction au dossier

(1) Rejet, 19 avril 1886, *Pasicrisie belge*, année 1886, I, p. 250.
Cassation, 12 mars 1886, Loi du 23 mars 1886.

de l'instruction constitue ou non une atteinte aux droits de la défense et, en conséquence, peut entacher la procédure toute entière d'un vice radical et causer son annulation.

Dans l'espèce qui a été soumise à la Cour de cassation de France, le juge d'instruction chargé d'informer, à propos d'un meurtre, avait cru pouvoir joindre au dossier la copie d'une lettre par laquelle l'accusé avouait à son défenseur le crime qui lui était reproché.

Dans celle sur laquelle a statué la Cour de cassation de Belgique, la communication des pièces à la justice émanait d'un avocat, ancien défenseur de l'accusé dans une affaire précédente et qui était resté en possession de ces documents.

Cette Cour suprême a jugé que le fait de mettre au dossier d'une instruction de semblables pièces est de nature à entraîner la nullité de l'arrêt de condamnation. Mais elle a ajouté à sa décision la restriction suivante : l'annulation de l'arrêt ne pourra être provoquée et prononcée que lorsque les pièces seront telles qu'elles puissent exercer sur la décision du juge une influence défavorable à l'accusé.

Ce principe a été proclamé aussi, dans des termes plus généraux, par notre Cour suprême, qui déclare formellement, dans l'arrêt que nous rapportons, que le dépôt dans le dossier de l'instruction de la

copie d'une pièce confidentielle saisie par le juge d'instruction constitue une violation des droits de la défense suffisamment caractérisée pour motiver l'annulation de la procédure toute entière.

SECTION III

Des Avoués et des Agréés près les Tribunaux de Commerce

Les avoués sont soumis, au même titre que les avocats, à l'obligation du secret professionnel. Ils sont, comme eux, les confidents des plaideurs, et il est naturel que la confiance qu'on leur accorde soit garantie par des dispositions pénales.

Ce n'est pas d'aujourd'hui qu'il en est ainsi. Cette règle a été proclamée par tous nos anciens criminalistes, et entre autres par le président Fabre (1) : « Procurator aut advocatus, in causa clientis sui, in quâ vel procurator, vel advocatus est, testis esse non potest, nec debet, nec proinde ad testimonium cogendus est. »

(1) Fabre, *Code*, liv. IV, tit. xv, déf. 19, p. 326.

Guy du Rousseaud de la Combe, p. 330.

Jousse, t. II, *loc. cit.*

Serpillon, t. I, p. 429.

Muyart de Vouglans, p. 318.

Denizart, v^o *Témoin*, n^o 5.

La doctrine moderne est, d'ailleurs, conforme à la tradition (1). Il est universellement admis que les avoués ne sont pas de simples praticiens destinés à rédiger les actes de procédure. Ils sont aussi les conseils des parties. Ils les éclairent sur leurs droits, leur indiquent, dans beaucoup de circonstances, la conduite qu'ils doivent tenir, et, à ce titre, ils sont appelés souvent à être les dépositaires de secrets importants.

Et cela est surtout vrai pour les avoués qui remplissent en même temps les fonctions d'avocat, sans en avoir le titre, près les tribunaux dépourvus de barreau. L'assimilation est alors complète. Les fonctions et les attributions se confondent. Les obligations doivent aussi être les mêmes.

La jurisprudence est unanime dans ce sens. Elle décide que l'avoué qui affirme n'avoir donné des conseils à des parties, lors de la rédaction des conventions intervenues entre elles, qu'en sa qualité d'officier public et non en qualité d'ami, est en droit, bien qu'il s'agisse d'un acte pour lequel son ministère n'était pas exigé, de refuser de déposer sur les faits relatifs à ces conventions (2).

(1) Chauveau et F. Hélie, *Th. Code pénal, in pr.*

Hélie, *Instruct. crim.*, p. 383.

Blanche, t. V, p. 547.

Dalloz, *Rép. v° Rével. de secr.*, p. 477.

(2) Cass., 20 janvier 1826; S., 27, 1, 76.

La Cour de cassation n'a été appelée à statuer que sur des dispenses de témoigner, fondées sur le secret professionnel. Mais il est à peine besoin d'ajouter que, conformément à la théorie générale que nous avons soutenue plus haut, ce n'est pas une simple dispense dont bénéficient les avoués, c'est une véritable obligation qui leur incombe.

L'institution des agréés est presque aussi ancienne que celle des tribunaux consulaires. Au début, on les appelait indifféremment *postulants*, *procureurs postulants*, *défenseurs*, *avoués*, *agréés*. Il paraît que ce n'est que depuis 1747 que cette dernière dénomination a été adoptée définitivement.

Les agréés n'ont jamais eu, et n'ont pas encore aujourd'hui, à proprement parler, d'existence légale. Leur existence se rapporte à des circonstances particulières et à des nécessités d'ordre public. Ils n'ont point le titre d'officiers ministériels, dans le sens étroit du mot. Peut-on, dès lors, leur faire l'application des règles relatives aux avoués? Nous le pensons, pour notre propre compte. Ils représentent une classe spéciale de conseils et de défenseurs reconnus par les juridictions consulaires près lesquelles ils plaident, et jouissant, en conséquence,

Rejet, 23 juillet 1830; S., 30, 1, 290.

Rejet, 18 juin 1835; S., 35, 1, 920.

Paris, 5 avril 1851; D., 52, 2, 126.

auprès du public d'une confiance et d'un crédit mérités.

Ajoutons qu'en fait les agréés sont des gens fort honorables qui présentent toutes les garanties désirables de moralité et d'instruction juridique. Ils jouent le rôle d'avoués près les tribunaux de commerce.

Toutes ces raisons sont suffisamment concluantes. Il ne faut donc pas hésiter à dire que les agréés sont astreints à l'obligation du secret professionnel, et comme tels, passibles, à l'occasion, des pénalités de l'article 378 du Code pénal.

La jurisprudence n'a jamais été appelée à se prononcer d'une façon formelle sur cette question. Cependant nous pouvons citer un arrêt de la Cour de Rouen du 17 décembre 1858 (1), qui paraît trancher la question dans le sens que nous indiquons. « Attendu que *Béreux*, licencié, a été reçu avocat à la Cour royale de Rouen, qu'en outre les juges consulaires l'ont agréé comme mandataire habituel des parties appelées devant leur tribunal. »

Il s'agissait dans l'espèce d'un avocat qui avait été agréé par un tribunal de commerce. Or les considérants de l'arrêt semblent indiquer que la décision des magistrats a été dictée non pas seulement par ce

(1) Rouen, 17 décembre 1858; D., 59, 2, 454.

fait que *Béreux* était avocat, mais aussi par cette circonstance que ce dernier avait été agréé par les juges consulaires et qu'il exerçait, par cela même, « une profession qui exige une confiance sans réserve de la part du client et une discrétion absolue de la part de celui qui prête son ministère, dans la mesure où sa conscience lui ordonne de garder le secret. »

SECTION IV

Des notaires

La question du secret professionnel, en ce qui concerne les notaires, est particulièrement délicate. Déjà, dans l'ancienne jurisprudence, elle faisait l'objet de vives controverses. Cependant, la plupart des auteurs s'accordaient à reconnaître le caractère secret des confidences qui leur étaient adressées et à leur imposer à ce sujet une discrétion absolue. Cette obligation se traduisait, en pratique, par la dispense qu'on leur accordait de ne pas témoigner en justice sur les faits qu'ils avaient connus dans le cours de leur ministère : « Comme ils sont dépositaires des secrets des familles, dit Ferrière (1), ils sont dis-

(1) Ferrière, *v° Notaire*, t. II, p. 239.

V° aussi Jousse, *Justice criminelle*, t. II, p. 104.

pensés de porter témoignage dans les choses qui concernent le fait de leur charge, et de révéler le secret des parties. »

Cependant cette règle, qui n'était pas appliquée d'une façon générale en matière criminelle, était contestée par quelques auteurs et entre autres par Denizart (1) « Il doit demeurer pour constant que les notaires doivent déposer comme témoins dans les informations, relativement aux actes qu'ils passent. Il serait en effet bien extraordinaire que des notaires, simples rédacteurs des volontés des parties, fussent dispensés de rendre hommage à la vérité, tandis qu'on a quelquefois, dans des circonstances particulières, contraint des avocats de déposer comme témoins. »

La question était toute dans l'interpellation de deux textes, l'article 3 du titre 6 de l'ordonnance de 1670 qui ordonnait que « toutes personnes assignées pour être ouïes en témoignage fussent tenues de comparaître pour satisfaire aux assignations » et l'article 177 de l'ordonnance d'août 1539 qui interdisait aux notaires la communication de leur actes : « Défendons à tous notaires et tabellions de ne mon-

Muyart de Vouglans, *Lois criminelles*, p. 786.

Serpillon *Code criminel*, t. I, p. 448.

Guy du Rousseau de la Combe, *Mat. crimin.*, p. 190.

(1) Denizart, *v^o Notaire*, n^o 127.

trer ni communiquer leurs registres, livres et protocoles, fors aux contractants, leurs héritiers et successeurs, ou d'autres auxquels le droit desdits contrats appartiendrait notoirement ou qu'il fût ordonné par justice. »

Denizart prétend que les notaires n'avaient pas d'autre obligation de secret que celle qui leur était imposée par l'ordonnance d'août 1539, touchant les actes qu'ils avaient passés; et, à l'appui de sa thèse, il cite deux arrêts, des 19 janvier et 6 février 1743, rendus en ce sens par la Grand'chambre.

L'article 378 du Code pénal n'a point fait cesser la controverse dans notre droit moderne. La question est toujours entière en doctrine si non en jurisprudence.

Dans une première opinion (1), qui n'est d'ailleurs pas très répandue, on dit que les notaires ne sont point dans la même situation que les avocats et les avoués qui exercent le droit sacré de la défense. Ils ne reçoivent pas les confidences des parties, ou tout au moins ils n'ont pas été institués pour les recevoir. La confiance que le public leur accorde en fait, toute légitime qu'elle est, n'est pas garantie par des disposition générales. Les notaires n'ont qu'une

(1) Chauveau et F. Hélie, *Théorie du Code pénal*, 5^{me} éd., t. V, *in pr.* Legraverend. t. I, p. 261.

Duverger, *Manuel des juges d'instruction*, t. II, n° 264.

obligation, en ce qui concerne le secret professionnel, c'est celle de se conformer à l'article 23 de la loi du 25 ventôse au XI : « Les notaires ne pourront également, sans l'ordonnance du président du tribunal de première instance, délivrer expédition ni donner connaissance des actes à d'autres qu'aux personnes intéressées en nom direct, héritiers ou ayants droit, à peine de dommages-intérêts, d'une amende de cent francs et d'être, en cas de récidive, suspendus de leurs fonctions pendant trois mois. »

Ainsi, dans ce système, l'article 378 du Code pénal ne s'applique nullement aux notaires qui, en conséquence, ne sont pas astreints au secret professionnel, dans le sens étroit du mot. Toutes les règles qui les concernent sont comprises dans la loi sur l'organisation du notariat. Cette loi, qui trace leurs devoirs et établit leurs attributions, vise tout particulièrement l'obligation du secret à laquelle ils sont soumis, en ce qui concerne seulement les actes, qu'il passent dans l'exercice de leur ministère.

Mais suivant un autre système, auquel nous nous rallions avec la majorité des auteurs (1), les notaires

(1) Blanche, *Code pénal*, t. I, p. 548.
Trébutien, *Droit criminel*, t. II, p. 243.
Dalloz, *Révélat de secrets*, n° 14.
Carnot, sur l'art. 378 ; *add.* n° 5.
Bourguignon, t. II, p. 52.
Rauter, t. II, p. 405.

rentrent dans la classe des personnes qui, par leur état et profession, sont dépositaires nécessaires des secrets d'autrui. Il n'est pas exact de les considérer comme des officiers purement instrumentaires, comme les simples rédacteurs des conventions des parties. Ils sont appelés par leurs fonctions à diriger leurs clients, à leur faire connaître la nature et l'étendue de leurs droits, les transactions qui leur sont permises et celles qui leur sont interdites par la loi. Les parties sont souvent obligées de dévoiler aux notaires les secrets les plus intimes de leur conduite privée, de leurs affections, de leurs affaires d'une façon générale. Et cet état de choses résulte de la loi, autant que des mœurs et des habitudes sociales, qui ont fait des notaires les confidents indispensables des familles. Leur ministère a une étendue qu'il est impossible de fixer *a priori*. Ce serait le dénaturer que de décider qu'ils n'ont d'autre devoir à remplir, en ce qui touche les confidences qu'ils reçoivent, que celui qui leur est imposé par l'article 23 de la loi du 25 ventôse an XI.

D'ailleurs, si l'on refusait de sanctionner la confiance que les familles ont dans la discrétion des notaires, ces derniers ne présenteraient plus de garanties suffisantes, et la sûreté des transactions civiles serait profondément altérée.

Quelles seraient les conséquences de ce système ?

Les avocats et les avoués sont susceptibles d'encourir, en cas de violation de l'article 378 du Code pénal, un emprisonnement d'un mois à six mois et une amende de cent francs à cinq cent francs. Cette sanction sévère n'atteindrait pas les notaires, qui pourraient impunément abuser des confidences les plus secrètes? Tant qu'ils n'auraient pas communiqué indûment ces actes, ils seraient à l'abri de toute poursuite et de toute pénalité? Nous ne pensons pas que telle ait été la volonté du législateur. Suivant nous, l'article 23 de la loi de ventôse an XI et l'article 378 du Code pénal ont chacun leur champ d'application. Ils édictent des dispositions différentes s'appliquant à des situations spéciales.

La jurisprudence n'est pas unanime sur la question qui nous occupe. La Cour de cassation a d'abord décidé par un arrêt du 23 juillet 1830, que les notaires ne sont pas au nombre des personnes soumises, à raison de leur état, au secret professionnel (1).

Mais elle est revenue sur sa première opinion. Elle a jugé par deux arrêts, en date du 10 juin 1853 et du 7 avril 1870 (2), que ces officiers publics sont astreints à l'obligation édictée par l'article 378

(1) Cassation, 23 juillet 1830; S., 30, 1, 290.

(2) Cr. rejet, 10 juin 1853; D., 53, 1, 203.

Cr. rejet, 7 avril 1870; D., 70, 1, 185.

du Code pénal, mais seulement à l'égard des choses qui leur ont été confiées sous le sceau du secret. M. Hélie (1) fait remarquer que le système adopté dans cet arrêt par la Cour de cassation est un système de transaction : l'obligation professionnelle des notaires est subordonnée à la condition que les confidences leur aient été faites sous le sceau du secret. Elle déclare qu'à cet égard il faut s'en rapporter à la volonté et à l'intention des auteurs des confidences.

Tel est aujourd'hui l'état de la jurisprudence de la Cour de cassation (2).

Nous pouvons citer en sens contraire deux arrêts des cours de Montpellier et de Bordeaux (3), qui rangent les notaires dans la classe des confidents nécessaires. C'est, nous l'avons déjà dit, l'opinion à laquelle nous nous rallions entièrement. Nous ne pouvons mieux faire, en terminant, que de citer ce passage des conclusions de M. l'avocat général Plougoulm, dans l'affaire Lamarre (10 juin 1853) : « Oui, par leur état et profession, quoique plus rarement que les avocats, les notaires sont souvent appelés à

(1) Hélie, *Inst. crim.*, t. V, p. 586 et suiv.

(2) V. sur l'interdiction de la communication des actes des notaires à d'autres qu'aux intéressés, deux arrêts de la Cour de cassation (arr. précité du 23 juillet 1830 et Cas., 3 décembre 1884; D., 85, 1, 360.)

(3) Montpellier, 24 septembre 1827; S. 23, 2, 127.

Bordeau, 16 juin 1835; S. 36, 2, 30.

recevoir et à provoquer les secrets des familles. Ils doivent donc être soumis à la même obligation et jouir devant les tribunaux de la même immunité. — Qu'est-ce, en effet, qu'un notaire ? Est-ce un simple rédacteur d'actes ? Non ; s'il en était ainsi, il n'y aurait pas de question. Le doute vient précisément de ce qu'il est admis et reconnu que le notaire est en outre le conseil nécessaire des parties qui s'adressent à lui pour la rédaction même de leurs actes. Il y a mieux. Il a été jugé par la Cour de cassation elle-même, que le devoir du notaire ne se borne pas à rédiger l'acte qui lui est demandé, qu'il doit éclairer les parties sur ses conséquences et s'assurer par lui-même de la vérité des faits. Ne ressort-il pas de là que, dans beaucoup de cas, il y a nécessité pour la partie de se confier au notaire et de lui tout dire ? Evidemment oui ! C'est donc le cas de faire l'application du principe qui nous a enchaînés aux textes pour les avocats et les avoués. »

SECTION V

Des magistrats

Le secret qui est imposé aux magistrats est de deux sortes. L'un est relatif aux confidences des parties ; l'autre concerne les délibérations qui pré-

cèdent les jugements et, en général, tous les actes rentrant dans l'exercice des fonctions judiciaires.

Nous lisons dans Jousse (1) : « A l'égard des juges qui révèlent le secret de leurs sièges, ils doivent être punis par interdiction et même par privation de leurs offices. »

« Nos plus anciennes ordonnances font un devoir sacré aux magistrats de ne pas révéler leurs opinions respectives après la prononciation des jugements qu'ils ont concouru à former. *Post arrestorum prolationem, nullus cujus opinionis fuerint domini debet aliis revelare. Contrarium vero faciens, per juris pœnam noverit se incurrisse.* Ce sont les termes de l'ordonnance de Philippe de Valois, de 1344. Celles de Charles VII, de 1446 et 1453, portent la même chose. Cette règle, dit d'Aguesseau (t. V, p. 582), regarde les présidents, conseillers, avocats et procureurs généraux, greffiers, notaires, secrétaires, huissiers, clerks de greffes, même les prélats et autres qui ont entrée et séance dans les cours (2). »

Dans notre législation actuelle, les magistrats rentrent certainement dans les prévisions et dans l'esprit de l'article 378 du Code pénal. En effet, les occasions de pénétrer les secrets les plus intimes

(1) Jousse, *Jutice crim.*, t. III, p. 364.

(2) Merlin, *Rép. v° Opinion*, XI, p. 68.

des parties ne leur manquent pas. Ils sont appelés, dans presque tous les procès, à recevoir des aveux secrets de la part des plaideurs. Leurs fonctions inspirent à juste titre la plus entière confiance. Il est juste que cette confiance ait une garantie officielle.

La cour d'Amiens (1) a eu à statuer sur cette question, au sujet d'une enquête à laquelle l'une des parties voulait appeler comme témoin le président, dont elle proposait, en conséquence, la récusation comme juge. Nous extrayons de cet arrêt le passage suivant : « Considérant que la conférence qui a eu lieu entre les époux devant le président du tribunal de première instance, en exécution des dispositions du Code de procédure civile, est d'une nature absolument secrète..., d'où il suit que ce magistrat ne saurait être appelé en témoignage pour déposer sur de pareils aveux. »

La cour d'Angers a décidé aussi (2) que les magistrats sont soumis à l'obligation du secret professionnel. « Quel pouvoir, par exemple, viendrait demander au président du tribunal civil de dévoiler les faits, quelquefois très graves, qu'il a appris dans la comparution des époux, préliminaire de l'instance en séparation de corps?... Et, à plus forte

(1) Amiens, 30 mars 1822; D., *Rép.* v° *Enquête*, n° 262, note 1.

(2) Angers, 31 mars 1841; S., 41, 2, 225 et suiv.

raison, les motifs de l'arrestation qu'il a ordonnée de l'enfant de l'un ou de l'autre sexe, détenu par voie de correction domestique, motifs qui souvent sont de nature à tomber dans le domaine des lois répressives. »

Ces exemples ne sont pas les seuls. On pourrait les multiplier. Les enquêtes, les instructions judiciaires, et, d'une façon générale, toutes les opérations qui rentrent dans les fonctions des magistrats, sont autant de motifs à confidences qui doivent demeurer secrètes.

Il faut ajouter que, lorsqu'un magistrat n'est mis au courant de certaines choses qu'à raison de circonstances étrangères à ses fonctions, il n'est pas douteux qu'il n'est ni astreint à en garder le secret, ni dispensé d'en témoigner en justice, s'il y a lieu.

Nous devons dire quelques mots d'une question qui a été vivement controversée. Lorsqu'un magistrat, pendant les débats d'un procès, acquiert des notions sur certains faits étrangers à l'affaire, est-il, relativement à ces faits, tenu de garder le silence, et peut-il refuser d'en déposer, si plus tard ils donnent lieu à une autre procédure? La question est embarrassante. M. Legraverend (1) se prononce pour l'affirmative ; M. Dalloz pour la négative (2).

(1) Legraverend, t. 1, p. 260.

(2) Dall., *Rép. v° Témoin*, n° 58.

Nous nous rangeons à l'opinion de ce dernier, parce qu'elle est, suivant nous, la plus juridique.

En effet, les magistrats n'ont qualité pour connaître que des faits dont ils sont saisis. Tout ce qui est étranger à ces faits mêmes ne doit pas rentrer dans leur examen. Par conséquent, si des hors-d'œuvre de cette sorte viennent à leur connaissance, c'est, pour ainsi dire, en dehors de l'exercice de leurs fonctions. Ils seraient mal fondés à refuser d'en témoigner en justice.

D'ailleurs, il a été jugé en ce sens, que les officiers de police judiciaire peuvent être entendus aux débats dans les affaires, à l'occasion desquelles ils ont instrumenté, surtout s'il s'agit de faits étrangers à leurs actes et dont ils ont eu connaissance pendant leurs opérations (1).

Nous avons dit que les magistrats sont astreints à garder le secret de leurs délibérations, aussi bien que le secret des confidences qu'ils reçoivent des parties.

Cette règle résulte de l'ensemble de nos lois sur les délibérés. L'article 208 de la constitution de l'an III (qui abroge la loi du 26 mars 1793, par laquelle il avait été ordonné que les juges opineraient à haute voix) dit que les juges doivent délibérer en

(1) Dalloz, *loc. cit.*, note 1.

secret, c'est-à-dire éviter de révéler leurs opinions individuelles. L'article 369 du Code d'instruction criminelle prescrit aussi aux magistrats des Cours d'assises de délibérer à voix basse.

Les juges doivent accepter la responsabilité des jugements auxquels ils ont participé. Aucun d'entre eux ne pourrait être admis à révéler le secret des délibérations, pour faire connaître qu'il n'a pas partagé l'avis de la majorité de ses collègues. Nous dirons donc, avec la Cour de cassation, que l'indication que ferait un juge, en signant un jugement, de l'opinion contraire par lui émise, serait illégale (1).

Nous devons maintenant nous occuper d'une autre question, qui rentre cependant dans le même ordre d'idées. Que faut-il décider... au cas où un magistrat qui a jugé en première instance est appelé à déposer dans une enquête ordonnée en appel ? Nous pensons qu'il y a lieu de distinguer, suivant que le jugement de première instance a statué ou non sur les faits à prouver. Dans le premier cas, le juge ne peut être admis à témoigner dans l'enquête ordonnée par la Cour d'appel (2). Mais dans la seconde hypothèse, rien ne s'oppose, suivant nous, à ce que le magistrat soit appelé à témoigner devant la Cour.

(1) Cass., 27 juin 1822 ; S 22., 1, 266.

(2) Douai, 17 janvier 1844 ; D., 45, 4, 499.

Il en est de même du cas où un juge de première instance serait appelé à déposer comme témoin sur un fait matériel postérieur au jugement à la formation duquel il a contribué, par exemple, sur l'état d'une pièce qui, après avoir été placée sous ses yeux, aurait depuis été dénaturée (1).

Les mêmes principes s'appliquent aux membres du Ministère public comme aux membres des cours et tribunaux, en un mot, à tous les magistrats, à quelque degré hiérarchique qu'ils appartiennent. Ainsi les juges de paix, sont souvent les dépositaires forcés des secrets des familles. Il est bien certain qu'à une telle situation correspond une haute responsabilité. Cette responsabilité doit avoir pour conséquence, d'abord de les dispenser de déposer en justice sur des faits dont ils n'ont eu connaissance que par suite de la confiance qui leur a été accordée comme conciliateurs, et ensuite de les exposer à des poursuites judiciaires, s'ils font des révélations.

(1) Paris, 17 juillet 1829; S. 29, 2, 338.

SECTION VI

Des Greffiers et des Huissiers

Les greffiers rentrent aussi dans la catégorie des personnes qui ne peuvent, sous les peines édictées par l'art. 378 du Code pénal, révéler les secrets qu'ils ont appris dans l'exercice de leurs fonctions. Sans doute, les greffiers ne reçoivent pas par eux-mêmes et pour leur propre compte, les révélations et les aveux, mais ils sont les auxiliaires indispensables des magistrats. Ils les assistent dans presque tous les actes de leur ministère, et, à ce titre, ils sont appelés à être les confidents forcés des parties.

La Cour de cassation vient d'en décider ainsi, en ce qui concerne les greffiers d'instruction, dans l'affaire Mary-Renaud (1). Dans l'espèce, il s'agissait d'un greffier qui avait donné connaissance à un prévenu des actes successifs de l'instruction et qui, en retour, avait reçu le prix de ses services. La Cour suprême a jugé que l'article 378 n'a pas seulement eu en vue les secrets concernant les particuliers, mais encore ceux qui intéressent la chose publique, notamment les secrets d'une instruction criminelle.

(1) Cr. rejet, 9 juillet 1886; *Gaz. Trib.* du 10 juillet.

Cette décision est absolument conforme aux principes que nous avons développés plus haut et suivant lesquels le délit de révélation de secret professionnel n'a pas sa base dans l'intérêt privé, mais dans l'intérêt du crédit et de l'autorité qui s'attachent à l'exercice des professions visées par l'article 378 du Code pénal, c'est-à-dire dans l'intérêt de la société elle-même.

Il nous suffira de mentionner à la suite des greffiers, les huissiers (1). Leur ministère est requis pour un grand nombre d'actes de procédure. Ils sont d'ailleurs, au même titre, et presque au même degré que les greffiers, les aides des magistrats. Ils participent à l'administration de la justice, dans le sens large du mot. Il est donc nécessaire qu'ils soient soumis à des obligations particulières, à raison des choses secrètes qu'ils peuvent apprendre dans l'exercice de leurs fonctions.

SECTION VII

Des employés de l'administration des postes et télégraphes

Les employés de cette administration sont astreints à la plus grande discrétion, relativement à tout ce

(1) Jousse, *Justice criminelle*, t. III, p. 364.

qu'ils peuvent apprendre dans l'exercice de leurs fonctions. La loi du 26-27 août 1790 leur en faisait déjà un devoir, en leur imposant le serment de garder et d'observer fidèlement la foi due au secret des lettres.

Dans la législation actuellement en vigueur, les agents des postes, qui supprimeraient ou ouvriraient une lettre, tomberaient sous l'application de l'article 187 du Code pénal ainsi conçu : « Toute suppression, toute ouverture de lettres confiées à la poste, commise ou facilitée par un fonctionnaire ou un agent du Gouvernement ou de l'administration des postes, sera punie d'une amende de seize francs à cinq cents francs, et d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans. Le coupable sera de plus interdit de toute fonction ou emploi public pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. »

Mais cet article serait insuffisant s'il n'était complété par les dispositions de l'article 378 du Code pénal. En effet, le secret professionnel trouve ici son application. A la vérité, les agents des postes et des télégraphes n'ont pas pour fonctions de recevoir à proprement parler des confidences. Ils ne sont que des intermédiaires dans la correspondance privée. Mais cette situation même les rend quelquefois les confidents involontaires des particuliers. C'est ainsi que, par exemple, le service de la poste restante,

celui des dépêches télégraphiques nous paraît exiger, de la part de ceux qui y sont préposés, une discrétion absolue.

Donc un employé qui révélerait à des tiers le contenu d'une lettre dont il aurait eu connaissance, ou qui donnerait des renseignements sur des envois ou des réceptions de lettres de n'importe quelle nature, serait passible des peines de l'article 378. Il en serait de même si un employé faisait connaître le contenu d'une carte postale (1). La Cour de cassation a même décidé (2) que le fait, par un agent de l'administration des postes, de lire à haute voix dans son bureau, en présence de plusieurs facteurs, une carte postale et d'en prendre copie, constitue le délit de révélation d'un secret professionnel prévu par l'article 378 du Code pénal.

Le secret auquel sont soumis les agents des postes et télégraphes entraîne-t-il pour eux la dispense de déposer en justice? Dans un arrêt récent du 14 mars 1885 (3), qui nous paraît en contradiction formelle avec la jurisprudence antérieure et notamment avec l'arrêt précité du 21 novembre 1874, la Cour de cassation s'est prononcée pour la négative.

Quant à nous, nous adoptons franchement l'affir-

(1) Décision min. finances, 15 février 1873 ; D., 74, 3, 87.

(2) Cass., 21 novembre 1874 ; D., 75, 1, 234.

(3) Cass., 14 mars 1885 ; D., 85, 1, 425.

mative ; et sans distinguer, comme le fait la jurisprudence, entre les médecins, avocats, prêtres... qui seraient autorisés à garder le silence, et les agents des postes qui, tout en étant soumis à la loi du secret, pourraient être contraints de parler devant la justice, nous disons qu'ils sont tous et au même titre dispensés de témoigner.

Peuvent-ils se prévaloir de leur secret professionnel pour s'opposer aux perquisitions pratiquées dans leurs bureaux par les juges d'instruction ? En d'autres termes, quels sont les droits de la justice, plus spécialement du juge d'instruction, sur les lettres confiées à la poste, à propos d'une instruction judiciaire. La jurisprudence de la Cour de cassation a varié sur ce point. Elle a d'abord décidé, par deux arrêts du 11 juin 1792 et du 6 décembre 1816, qu'il serait contraire au principe constitutionnel de l'inviolabilité des lettres de fonder une accusation sur une correspondance dont le secret aurait été surpris. La jurisprudence est aujourd'hui bien établie en sens contraire, et la question ne se discute plus devant les tribunaux (1).

Mais la doctrine est encore partagée sur ce point. Dans une première opinion, l'article 187 du Code

(1) Cr. rej., 22 mars 1883 ; D., 33, 1, 327.

Ch. réun. rej., 21 novembre 1853 ; D., 53, 1, 279.

pénal peut être opposé à tous les fonctionnaires, même au juge d'instruction. Nous lisons dans Mangin (1) : « Le Code d'instruction criminelle contient-il quelque dérogation à ce principe (de l'article 187 C. p.) ? Non. Les articles 36, 37 et 87 du Code d'instruction criminelle n'autorisent la saisie de papiers qu'autant qu'ils sont en la possession du prévenu ou en son domicile. » A la vérité, l'article 88 du Code d'instruction criminelle en permet la recherche et la saisie dans d'autres lieux, mais les termes dans lesquels il est conçu ne permettent pas de l'appliquer aux bureaux des postes. Il porte : *Le juge d'instruction pourra pareillement se transporter dans les autres lieux où il présumerait qu'on aurait caché les objets dont il est parlé dans l'article précédent.* L'auteur ajoute : « On ne peut jamais considérer des lettres confiées à la poste comme des objets qui y ont été cachés (2). »

Dans une deuxième opinion, d'ailleurs très peu répandue, on arrive aux mêmes conclusions, mais par une autre voie. La barrière qu'on oppose aux perquisitions du juge d'instruction, en ce qui concerne la saisie des lettres dans les bureaux des postes et des télégraphes, c'est l'article 378 du Code

(1) Mangin, *Instruc. écrite*, t. I, p. 162.

(2) En ce sens : Trébutien, *Instruction crim.*, p. 247.

Derouet, *Revue pratique*, t. XXVI, p. 133 et 408.

pénal lui-même, qui oblige les employés de cette administration au secret le plus absolu. Il est impossible, dit-on, que cette obligation soit lettre morte pour le juge d'instruction, qui ne saurait exercer les perquisitions que les articles 87 et 88 du Code d'instruction criminelle lui permettent de faire, à l'encontre d'une disposition formelle de la loi.

Un troisième système a été présenté par M. F. Hélie (1). Ce criminaliste distingué cherche à faire une part égale aux deux principes de l'inviolabilité du secret des lettres et des droits des juges d'instruction, et, en conséquence, il propose la distinction suivante. Les lettres qui sont adressées au prévenu ou qui émanent de lui, intéressent tout particulièrement l'instruction. Elles doivent pouvoir être saisies dans les bureaux de la poste par le juge instructeur.

Mais celles qui sont étrangères à l'inculpé ne peuvent pas être l'objet d'une perquisition ou d'une saisie. Elles n'ont pas trait directement à l'instruction. La justice n'a aucun intérêt, tout au moins évident et certain, à en prendre connaissance. Elles doivent dès lors être protégées par le principe de l'inviolabilité.

Quant à nous, nous pensons qu'une pareille dis-

(1) F. Hélie, *Inst. crim.*, t. V, p. 519.

tion n'est pas admissible. Le juge d'instruction doit avoir pleins pouvoirs ou n'en avoir aucun sur les lettres confiées à la poste.

Nous nous rallions à la troisième opinion, qui est celle de la majorité des auteurs et de la jurisprudence, comme nous l'avons vu. Nous croyons qu'à côté de l'obligation absolue du secret qui incombe aux agents des postes, il y a les droits de l'instruction établis et reconnus formellement par les articles 87 et 88 du Code d'instruction criminelle. L'article 187 du Code pénal a eu pour but de protéger les lettres confiées à la poste contre l'indiscrétion possible des agents de l'administration. Mais en réprimant les abus d'autorité des fonctionnaires, il ne s'adresse pas aux juges d'instruction. Ceux-ci, lorsqu'ils saisissent des lettres, ne commettent point un abus d'autorité, puisqu'ils se conforment aux règles qui déterminent le mode d'exercice de leurs fonctions.

Vainement on soutient que l'article 88 du Code d'instruction criminelle parle d'objets *cachés*, ce qui, dit-on, ne peut s'entendre des lettres confiées à la poste. Cette interprétation trop littérale ne nous paraît pas exacte. La loi entend, dans cet article, donner au juge d'instruction le pouvoir de saisir partout, hors du domicile du prévenu, les objets que les articles 36, 37 et 87 donnent au procureur en cas

de flagrant délit, et au juge dans tous les cas, le droit de saisir à ce domicile.

En résumé, la conclusion à laquelle nous nous arrêtons est celle-ci : L'obligation du secret, à laquelle sont soumis les agents des postes, doit les dispenser de témoigner en justice. Mais cette obligation ne saurait avoir pour conséquence de leur donner le droit de s'opposer aux perquisitions d'un juge d'instruction qui opère une saisie dans un bureau de poste, conformément aux pouvoirs que la loi lui confère.

SECTION VIII

Des auxiliaires des personnes auxquelles s'applique l'article 378

Nous avons maintenant à nous demander si les aides des personnes qui sont soumises à la prohibition de l'article 378 du Code pénal sont eux-mêmes astreints à l'obligation du secret professionnel. On conçoit que cette question puisse être, en pratique, d'une importance capitale, car parmi les confidents nécessaires que nous avons énumérés, il en est quelques-uns qui sont habituellement secondés, dans l'exercice de leurs fonctions, par des aides à qui ils accordent leur confiance et sur lesquels ils se déchargent d'une partie de leur tâche.

C'est ainsi que les médecins, les chirurgiens et les sages-femmes ont besoin, dans beaucoup de circonstances, du concours de personnes qui, quoique n'étant pas munies de diplômes, n'en sont pas moins, pour les opérations délicates, des auxiliaires indispensables. N'est-il pas d'ailleurs dans les usages constants des hôpitaux de confier le soin des malades à des internes, qui, pour n'être pas reçus docteurs en médecine, n'en exercent pas moins la profession médicale, sous la direction et sous la surveillance d'un chef de service.

Les clerks de notaire, d'avoués, les secrétaires d'avocats sont aussi, dans certains cas, appelés à recevoir les confidences des parties, à raison des fonctions de confiance qu'ils remplissent auprès de leur patron.

Ce sont là, il est vrai, des situations de fait qui, à cet égard, semblent à quelques-uns ne pas pouvoir rentrer dans les prévisions de la loi. Mais ce qu'il faut bien envisager, c'est qu'elles s'imposent aux parties, dans la pratique. Dès lors, nous estimons qu'elles doivent être régies par les dispositions de l'article 378 du Code pénal (1).

(1) Code pénal hongrois, art. 328.

Brouardel, *Du secret médical*.

SECTION IX

De quelques personnes qui ne sont pas soumises à
l'obligation du secret professionnel

Les agents d'affaires, dont les fonctions n'ont rien d'officiel et ne répondent qu'à des intérêts privés, ne sont pas, suivant nous, soumis à l'obligation du secret professionnel. Les règles qui leur sont applicables sont comprises dans la théorie du mandat. Leur profession ne répond d'ailleurs à aucune nécessité publique. Ce sont de simples particuliers qui se chargent, moyennant une rétribution, de faire les affaires des autres, sous la garantie parfois douteuse de leur moralité et de leur solvabilité personnelles. Ils ne sont soumis à aucune réglementation spéciale. Dès lors, nous estimons que toute révélation indiscrète de leur part, au sujet de faits confidentiels qu'on leur aurait confiés, ne pourrait constituer que le délit de diffamation, si les conditions en étaient réunies, et jamais le délit de révélation de secret professionnel.

Les journalistes sont-ils soumis à l'obligation de l'article 378 du Code pénal et peuvent-ils, de ce chef, refuser leur témoignage à la justice, lorsqu'ils sont interrogés sur des faits qu'ils ont appris en leur

qualité de journalistes ? Cette question a été soulevée dans ces derniers temps devant la Cour d'assises de la Seine (1). Sa solution n'a fait et ne saurait faire, suivant nous, le moindre doute.

Les représentants de la presse ne sont nullement appelés par état à recevoir et surtout à garder des confidences. Leur rôle est tout entier compris dans la publicité. C'est là la véritable base et la véritable raison d'être de leur profession, plus encore que la littérature. Ils n'apprennent que pour publier. Comment dès lors concevoir qu'ils puissent invoquer le secret professionnel ?

Nous empruntons ce passage aux conclusions prises par M. l'avocat général Bernard, dans l'affaire que nous rapportons : « M. X..., journaliste, n'a pas le droit de refuser sa déposition. Il n'y a pas là de secret professionnel... Les dispositions de l'article 378 du Code pénal ne sont sans doute qu'énonciatives, mais il est impossible de les étendre aux journalistes. Lorsqu'on parle de journal et de journaliste, on parle de ce qui est le plus exclusif du secret professionnel ou autre. »

(1) Cour d'assises Seine, 22 janvier 1885, *le Droit* du 23 janvier.

TROISIÈME PARTIE

DISPOSITIONS SPÉCIALES APPLICABLES A CERTAINS SECRETS

SECTION I

Du secret des agents de change et des courtiers

Les agents de change et les courtiers, dont les fonctions ne sont pas identiques, peuvent être réunis cependant dans le même paragraphe. En effet, si leurs attributions diffèrent à certains points de vue, leurs obligations sont absolument les mêmes, en ce qui touche le secret auquel ils sont également soumis. Il ne faut donc pas s'étonner que les règles qui les concernent soient exposées dans le même titre au Code de commerce, et que plus spécialement les articles 73 et 74 les confondent à peu près dans la même définition.

Le secret des opérations des agents de change était déjà commandé par les anciennes lois. Nous lisons dans Jousse sur l'article I, titre II de l'ordonnance de 1673 : « Il faut que les agents de change soient des personnes prudentes et réservées, parce qu'il dépend souvent d'un agent de change d'ôter par une parole indiscrete tout le crédit d'un marchand... et par conséquent de le déranger dans ses affaires. »

L'édit de 1703, l'arrêt du conseil du 24 mars 1711 étaient aussi formels à cet égard. L'article 4 de l'arrêt du conseil du 30 août 1720 contient même une disposition assez curieuse : « Lorsqu'un agent de change sera en conférence avec quelque banquier négociant ou autre, pour quelque négociation, un second agent de change ne pourra ni les écouter, ni les interrompre, à peine de 50 livres d'amende payables par le contrevenant au profit du plaignant. »

L'arrêt du conseil du 24 septembre 1724, article 36 portait : « Les agents de change ne pourront nommer, dans aucun cas, les personnes qui les auront chargés de négociations, auxquelles ils seront tenus de garder un secret inviolable... et ceux qui seront convaincus de prévarication seront condamnés à réparer le tort qu'ils ont fait, et, en outre, aux peines portées par l'article 29. »

Enfin nous devons citer le dernier texte qui fait loi en la matière. C'est l'article 19 de l'arrêté du 27 prairial an X : « Les agents de change doivent garder le secret le plus inviolable aux personnes qui les ont chargés de négociations, à moins que les parties ne consentent à être nommées, ou que la nature des opérations ne l'exige (1). »

En quoi consiste donc ce secret ? Quelle est sa force et quelle est sa base ? Est-il fondé sur l'article 378 du Code pénal ? Nous ne le pensons pas. Et en cela nous sommes d'accord avec presque tous les auteurs qui s'entendent à reconnaître explicitement ou implicitement que le secret des agents de change et des courtiers a son fondement dans l'article 19 de l'arrêté du 27 prairial an X (2).

Cette remarque est très importante. En effet, nous allons montrer que les obligations édictées par ces deux textes partent de deux principes complètement différents et, par conséquent, doivent être régies par des règles différentes. L'article 378 du Code pénal, il est à peine besoin d'y revenir, a pour base un principe d'utilité publique et répond à une néces-

(1) Savary, *Parfait négociant*, t. I, liv. III, chap. 7.

— Id. — *Dictionnaire de commerce*, t. I, p. 594 ; Art. 8 des statuts de 1706.

V. aussi Jousse, art. I, tit. II, ordonnance de 1673.

(2) Morin, *Discipline judiciaire*, 3^e éd., t. I, p. 393.

Mollot, *Bourses de commerce*, 3^e édit., p. 163 et suiv.

sité sociale. L'article 19 de l'arrêté du 27 prairial an X n'a que la portée d'un règlement imposé à la profession des agents de change et des courtiers. Le genre d'affaires qu'ils traitent, et le genre d'opérations auxquelles ils se livrent, ont besoin de discrétion pour être menées à bonne fin. Le secret est en quelque sorte la condition du bon fonctionnement de ces opérations. C'est pourquoi l'arrêté de l'an X en fait un devoir à ceux qui s'y livrent, dans l'intérêt exclusif des particuliers.

Mais si ces derniers consentent, pour un motif ou pour un autre, à se priver de cette garantie, elle n'a plus sa raison d'être, elle ne correspond plus à aucune nécessité. C'est pourquoi l'article 19 de l'arrêté de l'an X déclare que l'obligation du secret n'existe plus quand les parties consentent à être nommées

Le texte fait une deuxième restriction à l'égard des négociations qui sont incompatibles avec un secret absolu. Si la nature de ces opérations comporte forcément une certaine publicité, les agents de change se trouvent également déliés de toute obligation. Nous pouvons supposer, par exemple, qu'un agent de change a été chargé par un banquier de négocier des lettres de change. Il est obligé de donner le nom de ce banquier pour pouvoir les placer, car on ne se décide ordinairement à en

prendre qu'en considération du crédit de celui qui les a données à négocier.

Le secret qui est imposé aux agents de change et aux courtiers a donc sa base dans l'article 19 de l'arrêté du 27 prairial an X. Mais quelle est sa sanction? C'est ici que les avis sont partagés.

Dans une première opinion, à laquelle M. Dalloz paraît se ranger (1), elle se trouve tout naturellement dans l'article 378 du Code pénal. Mais nous avouons ne pas comprendre comment la prohibition sévère et absolue de ce texte peut être compatible avec les termes restrictifs de l'arrêté de prairial an X.

M. Mollot (2) professe une deuxième opinion, qui est tout au moins originale. Entre les deux sanctions de l'article 378 du Code pénal et de l'arrêt du conseil du 24 septembre 1724, il n'en choisit aucune et déclare que la loi a préféré s'en remettre, sur ce point, à la délicatesse des agents de change et à la surveillance des chambres syndicales.

Nous nous rallions franchement à la troisième opinion, suivant laquelle l'obligation du secret des agents de change et des courtiers a sa sanction dans les peines prononcées par l'arrêt du conseil de 1724.

(1) Dalloz, *Rép. lég. v° Bourses de comm.*, n° 346 et suiv.

(2) Mollot, *loc. cit.*

On nous objecte que l'arrêté du 27 prairial an X a implicitement rapporté ces pénalités, par cette raison qu'il a reproduit toutes les prescriptions de l'arrêt du conseil de 1724 concernant l'obligation du secret des agents de change, en évitant d'en renouveler la sanction.

Nous répondons qu'il n'est pas démontré que le législateur a évité de parler des peines prononcées par l'arrêt du conseil de 1724. Il y a deux textes dont l'un est plus explicite que l'autre, voilà tout. Nous pensons qu'ils sont tous deux en vigueur et qu'ils doivent recevoir application, chacun dans le cercle de ses prévisions.

La jurisprudence des Cours d'appel et de la Cour de cassation est conforme à la théorie que nous défendons. Elle a décidé et elle décide encore que l'obligation du secret des agents de change disparaît, quand les parties y consentent et quand la nature des opérations l'exige. Aucun des arrêts qui ont contribué à la former ne fait allusion à l'article 378 du Code pénal. Ils s'appuient tout au contraire sur l'article 19 de l'arrêté du 27 prairial an X.

La jurisprudence décide aussi, et nous approuvons entièrement son esprit, que le secret des agents de change n'est pas opposable à la justice (1). Il n'a

(1) Cass., 19 août 1823; S., 24, 1, 54.

Bordeaux, 6 janvier 1875; D., 76, 5, 15.

pas l'autorité d'un principe général et d'utilité publique, comme celui qui est édicté par l'article 378 du Code pénal. Il ne saurait dès lors faire échec aux droits et aux pouvoirs des magistrats, compris, au point de vue spécial qui nous occupe, dans l'article 11 de l'arrêté du 27 prairial an X, corroboré par l'article 84 du Code de commerce. Cet article 11 prescrit aux agents de change d'avoir des registres, sur lesquels ils doivent inscrire jour par jour les opérations qu'ils font. Il ajoute que ces registres doivent être communiqués aux juges et arbitres, lorsque cela est nécessaire. L'article 84 du Code de commerce est ainsi conçu : « Les agents de change et courtiers sont tenus d'avoir un livre revêtu des formes prescrites par l'article 11. Ils sont tenus de consigner dans ce livre, jour par jour, et par ordre de dates, sans ratures, interlignes, ni transpositions et sans abréviations ni chiffres, toutes les conditions des ventes, achats, assurances, négociations et, en général, de toutes les opérations faites par leur ministère. »

Cette opinion a été très éloquemment soutenue, le

Requête, 8 août 1882; D., 83, 1, 241.

Lyon, 31 juillet 1883; D., 84, 2, 181.

Lyon, 22 janvier 1884; D., 84, 2, 153.

Cass. civ., 29 juin 1885; S., 86, 1, 17.

Paris, 10 juillet 1885; D., 86, 2, 190.

Contra : Dalloz, *Rep. v° Bourses de comm.*, n^{os} 346 et suiv.

17 janvier 1848, devant le tribunal correctionnel de Lyon, par M. le procureur du roi Rieff. Le secret des agents de change et des courtiers est fondé sur la nature spéciale des affaires qu'ils traitent et dont la réussite est souvent subordonnée à une grande discrétion. Mais quand il s'agit d'opérations qui se font au grand jour et auxquelles les parties elles-mêmes n'attachent aucun caractère confidentiel, alors l'obligation du secret disparaît.

Ce secret n'existe jamais pour la justice. Les articles 11 de l'arrêté du 27 prairial an X et l'article 84 du Code de commerce sont formels à cet égard. Les agents de change et courtiers ne pourraient donc pas exciper du secret professionnel, soit pour refuser de témoigner lorsqu'ils sont cités comme témoins, soit, d'une façon plus générale, pour faire échec à des enquêtes judiciaires.

Les considérants suivants, que nous extrayons de l'arrêt de la Cour de Bordeaux précité, nous paraissent résumer fidèlement la jurisprudence en cette matière : « Attendu que les règlements relatifs à la profession d'agent de change imposent à ces officiers publics l'obligation de garder un secret absolu aux personnes pour lesquelles ils font des actes de leur ministère ; que l'accomplissement de ce devoir impérieux leur serait impossible, s'ils pouvaient être contraints de livrer aux investigations des tiers les re-

gistrès mentionnant les opérations réalisées par leur entremise, et les noms des clients qu'elles concernent ; qu'autoriser une pareille communication à des étrangers, ce serait enfreindre les prohibitions de la loi et compromettre les intérêts qu'elle a pour but de protéger... Attendu qu'aux termes de l'article 44 de l'arrêté du 27 prairial an X, les agents de change sont tenus de consigner leurs opérations sur des carnets et de les transcrire dans le jour sur un journal... lesquels registres et carnets, il seront tenus de représenter aux juges et arbitres ; — Attendu que cette disposition et celle de l'article 15 du Code de commerce donnent aux magistrats le droit de se faire représenter les livres d'un agent de change... »

SECTION II

De la révélation des secrets politiques

Nous avons jusqu'ici étudié le secret professionnel au point de vue du droit privé. Nous avons montré quelles sont les conditions et quels sont les caractères de l'obligation qui s'impose à ceux qui, par état, pénètrent les secrets des individus et des familles, et nous avons vu quelle est la sanction de cette obligation.

Il nous faut maintenant, pour être complet, abor-

der un autre ordre d'idées, et nous demander si certaines personnes ne peuvent pas, elles aussi, être soumises à un secret professionnel, à raison des secrets d'État qu'elles sont appelées à connaître dans l'exercice de certaines fonctions publiques.

L'étude des articles 80 et 81 du Code pénal correspond à l'examen de ces questions.

Article 80 : « Sera puni des peines exprimées en l'article 76, tout fonctionnaire public, tout agent du Gouvernement, ou tout autre personne, qui, chargée ou instruite officiellement ou à raison de son état du secret d'une négociation, ou d'une expédition, l'aura livrée aux agents d'une puissance étrangère ou de l'ennemi. »

Article 81 : « Tout fonctionnaire public, tout agent, tout préposé du Gouvernement, chargé, à raison de ses fonctions, du dépôt des plans de fortifications, arsenaux, ports ou rades, qui aura livré ces plans, ou l'un de ces plans à l'ennemi ou aux agents de l'ennemi, sera puni de mort — Il sera puni de la détention, s'il a livré ces plans aux agents d'une puissance étrangère, neutre ou alliée. »

On voit qu'il s'agit ici de secrets d'État d'une gravité exceptionnelle. Leur révélation est considérée comme une véritable trahison et, en conséquence, les peines qui la sanctionnent sont particulièrement sévères.

Il convient d'abord de faire remarquer que les deux textes que nous venons de rapporter sont incorrects au point de vue de la législation actuellement en vigueur. La peine de mort n'existe plus en matière politique depuis la constitution du 4 novembre 1848, article 5. Dans tous les cas où la peine de mort a été abolie par cet article 5, elle a été remplacée par celle de la déportation dans une enceinte fortifiée (1).

Notons en outre que les mots « les peines exprimées en l'article 76 » que l'on trouve dans l'article 80 sont encore incorrects en ce sens que l'article 80 n'édicte qu'une seule peine, la mort, aujourd'hui la déportation dans une enceinte fortifiée. Cela vient de ce que l'article 76 portait en plus, avant la charte de 1814 (art. 66) (1830 — art. 57), la peine de la confiscation. Cette irrégularité de rédaction a échappé à la révision.

Occupons-nous d'abord de l'article 80. La première condition pour que l'obligation du secret prenne naissance dans les conditions prévues par cet article, c'est qu'il s'agisse d'un fonctionnaire public, d'un agent du Gouvernement ou de toute autre personne chargée ou instruite du secret, officiellement ou à raison de son état.

Il est pas possible de donner une liste limitative

(1) Loi du 8 juin 1850, art. 1.

de tous les fonctionnaires qui peuvent se trouver investis officiellement d'un secret d'État, parce que toute énumération serait forcément incomplète et toujours dangereuse. Il est certain qu'il y a là une question de fait à résoudre.

Quoiqu'il en soit, l'article 80 n'est applicable qu'aux fonctionnaires publics qui ont eu connaissance d'un secret d'État dans l'exercice de leurs fonctions, ou à toute autre personne à qui on l'aurait confié officiellement. Quant aux simples particuliers, qui n'auraient pas été instruits officiellement de ce secret, ils ne pourraient tomber que sous l'application de l'article 78, si les conditions prévues par ce texte se trouvaient réunies. Ils pourraient encore être punis comme les agents du Gouvernement et les fonctionnaires, dans le cas spécialement prévu par l'article 82.

Une autre condition d'application de l'article 80, c'est qu'il y ait un secret. Quels sont donc les caractères que doit réunir ce secret? Il est bien certain, suivant nous, qu'il n'est pas nécessaire que la confiance soit arrivée au fonctionnaire expressément et sous le sceau du secret. Il doit garder le silence sur toutes les choses qu'il apprend officiellement ou à raison de ses fonctions. Cette obligation est absolue dans son principe, mais elle est limitée dans son étendue.

Pour que le secret soit obligatoire, il faut qu'il soit relatif à une négociation ou à une expédition. Une divulgation faite en dehors de ces termes ne constituerait pas le crime prévu par l'article 80. Il ne faut pas s'étonner que le législateur n'ait envisagé que ces deux sortes d'opérations. Tout ce qui ne peut pas rentrer dans ces deux termes n'a guère d'importance. Ces mots sont tellement élastiques, qu'on peut y faire rentrer à peu près tous les actes d'une certaine gravité préparés ou négociés par un Gouvernement.

Le législateur n'a pas même précisé le sens exact des mots expédition et négociation. Nous croyons qu'il l'a fait à dessein, parce que véritablement il ne pouvait donner une énumération, tant sont variées toutes les choses qui peuvent rentrer dans cette définition.

Il faut maintenant nous demander si le fait que la chose livrée aurait été notoire pour tout le monde ferait qu'il n'y eût pas véritablement secret et que, partant, l'article 80 ne fût pas applicable? Nous répondons par les considérations que nous avons fait valoir pour le secret professionnel de l'article 378 du Code pénal. La livraison du secret par le fonctionnaire sera toujours de nature à fortifier les bruits courant dans le public ou ailleurs; et cette raison suffit, à notre sens, pour constituer le délit de livrai-

son de secret prévu par l'article 80 du Code pénal.

Quel est le sens exact de ce mot *livré*? Quelles doivent être les conditions de l'intention de l'agent? Le Code pénal du 25 septembre 1791 (2^e partie, t. I, article 6) exigeait, pour qu'il y eût crime, que le fonctionnaire fût convaincu d'avoir livré le secret « méchamment et traîtreusement ». Ces mots ont été supprimés dans l'article 80 du Code pénal de 1810. La conclusion que nous en tirons est conforme aux principes que nous avons exposés à propos de la théorie de l'intention de nuire. Ici, comme pour l'article 378, l'intention libre et consciente de violer la loi suffit pour caractériser la culpabilité de l'agent (1).

Le crime n'existe que si le secret a été livré aux agents d'une puissance étrangère ou de l'ennemi. Mais il importerait peu qu'il eût été livré non aux agents d'une puissance étrangère, mais au chef lui-même de cette puissance directement ou indirectement. L'article 80 est également applicable dans les deux cas (2).

M. Haus, dans ses observations relative au projet de Code pénal belge (3), prétend, avec MM. Chau-

(1) *Contra* : Dall., *Rép. lég.* v^o *Crimes et délits contre la sûreté de l'Etat*, n^o 52.

Chauveau et F. Hélie, *Théorie de Code pénal*, 2^e éd., p. 44.

(2) Carnot, *Code pénal*, art. 80.

(3) Haus, t. II, p. 18.

veau et F. Hélie, qu'il conviendrait de distinguer entre le secret livré à l'ennemi et le secret livré à la puissance simplement étrangère. Ils estiment que ce dernier cas est beaucoup moins grave que l'autre et ils demandent en conséquence, que cette différence dans la gravité soit marquée par une différence dans la pénalité.

Leur raisonnement ne manque pas de fondement, si l'on n'envisage que les conséquences immédiates d'une pareille révélation, mais le législateur n'a pas entendu se placer à ce point de vue trop restreint. Il a vu la question de plus haut; et il a édicté une pénalité unique pour tous les cas de livraison de ces secrets, soit à une puissance ennemie, soit à une puissance simplement étrangère. Car d'un moment à l'autre, le rôle de ces puissances peut être interverti. C'est au danger résultant de cette situation que le législateur a voulu parer, et, en cela, nous ne pensons pas qu'il ait mérité les reproches qu'on lui a adressés.

D'ailleurs les négociations dont parle l'article 80 peuvent être de toute nature. Elles sont la conséquence normale des rapports ordinaires qui existent entre les puissances. Elles peuvent se rapporter à des intérêts très graves, qu'il importe de ne pas compromettre par des révélations coupables. La livraison de pareils secrets d'État à une puissance étrangère peut,

dans certaines circonstances, être aussi et même plus grave que la livraison à l'ennemi.

Cette distinction qui n'a guère, suivant nous, sa raison d'être dans le cas de l'article 80, trouve sa justification dans l'hypothèse prévue par l'article 81. En effet, ce texte prévoit un cas tout à fait spécial, celui d'une trahison pouvant avoir les conséquences les plus graves au point de vue stratégique. On conçoit que, dans ces conditions, le fait de livrer des plans de fortifications ou d'arsenaux à l'ennemi soit entaché d'une criminalité plus grande que le fait, assurément moins grave, de le livrer à une puissance étrangère, neutre ou alliée.

L'existence du crime prévu par l'article 81 est subordonnée à 4 conditions.

1. Il faut d'abord qu'il s'agisse d'un fonctionnaire public, d'un agent ou d'un préposé du Gouvernement. Autrement le fait rentrerait dans les prévisions de l'article 82 qui est ainsi conçu : « Toute autre personne, qui, étant parvenue par corruption, fraude ou violence, à soustraire lesdits plans, les aura livrés ou à l'ennemi ou aux agents d'une puissance étrangère, sera punie comme le fonctionnaire ou agent mentionné dans l'article précédent et selon les distinctions qui y sont établies — Si lesdits plans se trouvaient, sans le préalable emploi de mauvaises voies, entre les mains de la personne qui les a livrés,

la peine sera, au premier cas mentionné dans l'article 81, la déportation. — Et au second cas du même article un emprisonnement de deux à cinq ans. »

2. Il faut ensuite que le fonctionnaire ait été chargé du dépôt de ces plans à raison de ses fonctions. S'il les détenait à tout autre titre, la livraison qu'il en aurait faite ne tomberait pas sous l'application de l'article 81.

3. Les plans doivent être relatifs à des fortifications, arsenaux, ports ou rades. Cette énumération est évidemment limitative, puisque le législateur s'est donné la peine de mentionner chacun de ces plans d'une façon spéciale. D'ailleurs les principes du droit pénal imposent cette interprétation.

4. Enfin il faut que ces plans aient été livrés soit à l'ennemi ou à ses agents, soit à une puissance étrangère ou à ses agents. Le mot *livré* doit être interprété comme précédemment. La culpabilité de la livraison est suffisamment constituée par la volonté libre et consciente de violer le texte de l'article 81. Une intention spécialement malveillante et nuisible n'est pas nécessaire.

SECTION III

De la révélation des secrets de fabrique

L'article 418 du Code pénal qui punit, sous certaines conditions, la révélation des secrets de fabrique, est ainsi conçu : « Tout directeur, commis, ouvrier de fabrique, qui aura communiqué ou tenté de communiquer à des étrangers ou à des Français résidant en pays étrangers des secrets de la fabrique où il est employé, sera puni d'un emprisonnement de deux ans à cinq ans et d'une amende de 500 francs à 20,000 francs.

« Il pourra, en outre, être privé des droits mentionnés en l'article 42 du présent Code pendant cinq ans au moins et dix ans au plus à compter du jour où il aura subi sa peine. Il pourra aussi être mis sous la surveillance de la haute police pendant le même nombre d'années.

« Si ces secrets ont été communiqués à des Français résidant en France, la peine sera d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 16 francs à 200 francs.

« Le maximum de la peine prononcée par les paragraphes 1 et 3 du présent article sera nécessairement appliqué, s'il s'agit de secrets de fabrique

d'armes et munitions de guerre appartenant à l'État (1). »

Quels sont d'abord les secrets de fabrique dont la révélation est interdite, dans les conditions prévues par cet article ? Quelle en est la nature et quels en sont les caractères ? Ce sont des moyens de fabrication inconnus du public, qui appartiennent à une maison, qui ont été inventés pour elle et qui lui ont été spécialement appliqués. Voilà tout ce que nous en dirons. Il est d'ailleurs impossible de donner une définition plus précise et plus complète, à raison des formes multiples et variées que peuvent affecter ces secrets.

L'article 418 s'applique aux directeurs, employés ou ouvriers d'une fabrique, s'applique-t-il aussi aux simples apprentis ? Nous le pensons, pour notre compte. Le législateur a employé le mot ouvrier dans son sens large. Son intention évidente a été d'établir des dispositions pénales applicables à tous ceux qui, travaillant dans une usine, connaissent les

(1) Ancien article 418 remplacé par la loi du 13 mai 1863 : « Tout directeur, commis, ouvrier de fabrique, qui aura communiqué à des étrangers ou à des Français résidant en pays étranger, des secrets de la fabrique où il est employé, sera puni de la réclusion et d'une amende de cinq cents francs à vingt mille francs. »

« Si ces secrets ont été communiqués à des Français résidant en France, la peine sera d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de seize francs à deux cents francs. »

moyens de fabrication secrets qui y sont employés. L'apprenti est un ouvrier qui débute dans son métier. Sans doute, on ne le charge généralement que d'une besogne manuelle et on ne lui confie que les travaux les plus faciles ; mais n'est-ce pas là précisément le sort de beaucoup d'ouvriers proprement dits ? La situation est à peu près la même ; les dangers sont les mêmes. Il faut donc comprendre les apprentis parmi les personnes qui sont visées par ce texte (1).

Il est à peine besoin d'indiquer qu'il n'y a pas délit sans intention délictueuse. Il est certain que la divulgation de secrets de fabrique, qui aurait été faite sous l'empire de la démence ou d'une contrainte irrésistible, ne pourrait être l'objet d'aucune poursuite du chef de l'article 418 du Code pénal. Mais l'intention nettement caractérisée de causer un préjudice n'est pas une condition essentielle de ce délit, conformément à la théorie que nous avons exposée au début de cette thèse.

Ceux qui font une communication des secrets de fabrique, dans les conditions prévues par l'article 418 du Code pénal, se rendent coupables de délit. Ceux qui la reçoivent sont-ils les complices de ce délit ?

Oui, s'ils ont provoqué la révélation, s'ils ont pro-

(1) En ce sens : Dalloz, *Rép. v° Ouvriers*, n° 252.

Contra : Louis Million, *Du contrat d'apprentissage*, n° 131.

curé les moyens de l'accomplir et, d'une façon générale, s'ils l'ont préparée ou facilitée, suivant les termes mêmes de l'article 60 du Code pénal. Car alors ils ont véritablement trempé dans le délit.

Mais si, au contraire, leur rôle a été purement passif ; s'ils n'ont fait que recevoir une communication qui leur a été faite, sans qu'ils l'aient sollicitée en aucune façon, leur conduite, toute indélicate qu'elle est, ne saurait les rendre passibles des peines prononcées par l'article 418. Il importerait même peu que, postérieurement à la révélation de ces secrets, ils eussent essayé d'en tirer profit (1).

C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation par un arrêt en date du 15 mai 1842 (2). Nous en extrayons le passage suivant : « Attendu que le seul fait de recevoir d'un commis ou ouvrier communication d'un secret de la fabrique dans laquelle il est employé, fait, en lui même, purement passif, ne suffit pas pour constituer la complicité du délit prévu par l'article 418 du Code pénal ; qu'il faut, de la part du prévenu de complicité, quelque acte direct de provocation ou d'assistance dans les termes de l'article 60, même Code ; que cet acte doit précéder ou accompagner la communication

(1) Blanche, *Code pénal*, t. VI, art. 418.

Chauveau et F. Hélie, 5^e éd., t. V, p. 533 et suiv.

(2) Cass., 14 mai 1842 ; S., 42, 1, 509.

par laquelle se consomme le délit, et que la complicité ne peut résulter d'un acte postérieur. »

L'ancien article 418 faisait un crime de la communication des secrets de fabrique, quand elle était adressée à des étrangers ou à des Français résidant en pays étranger, et, en conséquence, elle la punissait de la peine sévère de la réclusion et d'une amende de 500 francs à 20,000 francs. La raison en était que l'agent était réputé faire tort à l'intérêt national, en portant à l'étranger des secrets qui devaient profiter exclusivement à la France. C'est pourquoi la révélation qui était faite à des Français résidant en France n'était considérée que comme un simple délit passible d'un emprisonnement de 1 mois à 2 ans et d'une amende de 16 francs à 200 francs. La tentative de ce délit n'était pas punissable.

La loi du 13 mai 1863 a rayé de la liste des crimes la communication des secrets de fabrique faite à des étrangers ou à des Français résidant à l'étranger. Tout en conservant dans une certaine mesure la distinction établie par le Code pénal de 1810, elle a fait un délit de tous les cas de révélation de secrets de fabrique. Elle s'est inspirée à cet égard des idées nouvelles sur les relations internationales et sur les principes économiques et industriels qui tendent de plus en plus à prévaloir. D'ailleurs, elle a été poussée dans cette voie par cette autre raison, à savoir

que l'appréciation d'un pareil délit est délicate et comporte l'examen de questions de droit, qui sont plutôt de la compétence des magistrats correctionnels que de celle des jurés.

Cependant cette loi n'a pas effacé complètement la différence qui était établie par l'ancien texte. Elle n'a fait que l'atténuer. Sans doute la communication des secrets de fabrique n'est plus qu'un délit dans toutes les hypothèses. Mais, dans un cas, ce délit est puni d'un emprisonnement de deux ans à cinq ans et d'une amende de 500 francs à 20,000 francs, avec faculté pour le juge d'appliquer au coupable la peine accessoire de l'article 42 du Code pénal pendant cinq ans au moins et dix ans au plus et de le placer pendant le même temps sous la surveillance de la haute police (1). Dans l'autre cas, au contraire, la peine n'a pas été modifiée.

L'ancienne distinction subsiste tout entière sur un point, en ce qui concerne la tentative de révélation soit à l'étranger, soit en France. Dans le premier cas seulement elle est assimilée au délit lui-même.

Ajoutons, pour terminer, que la loi de 1863 a inséré dans le nouvel article 418 une disposition toute nou-

(1) La loi sur la relégation des récidivistes, du 27 mai 1885, a supprimé la surveillance de la haute police et l'a remplacée par des interdictions de séjour.

velle. Elle est relative à la révélation des secrets de fabrique d'armes et de munitions de guerre appartenant à l'État. Le législateur a considéré, et avec juste raison suivant nous, qu'il y avait là une situation particulièrement délicate qui devait être réglée par des dispositions plus sévères. Il a appliqué à ce délit le maximum des peines portées par les paragraphes 1 et 3 du nouvel article 418.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE

I. Les fruits civils sont des créances de revenus provenant de la prestation de la jouissance d'un capital mobilier ou immobilier.

II. L'usufruitier est censé acquérir jour par jour les fruits civils produits par la chose soumise à l'usufruit.

III. Il n'y a aucun rapport de droit entre l'usufruitier et le nu-propiétaire. Par conséquent ils ne sont pas, en principe, astreints à respecter l'un le bail conclu par l'autre.

IV. Les fermages sont soumis aux mêmes règles que les fruits naturels, en ce qui concerne leur acquisition par l'usufruitier.

V. Lorsqu'un esclave soumis à un droit d'usufruit a loué ses services *impersonaliter*, et qu'il en a stipulé, *verbis*, les loyers pour qui de droit, il y a répartition des créances successives de loyers entre le nu-propiétaire et l'usufruitier, et non passage d'une créance initiale et unique du propriétaire à l'usufruitier ou réciproquement.

POSITIONS PRISES HORS DE LA THÈSE

I. Le consentement des parties ne suffisait pas pour la formation des *justæ nuptiæ*. Il fallait de plus que la femme fût mise à la disposition du mari.

II. Les pactes et stipulations, même sous Justilien, ne pouvaient constituer des servitudes comme droits réels.

3. Dans l'action négatoire, c'était au demandeur qu'il appartenait de prouver la non-existence de la servitude.

IV. Le créancier qui agit *pendente conditione* n'en-court pas la *plus petitio*.

DROIT CIVIL FRANÇAIS

I. L'acceptation par la femme du remploi fait par son mari, aux termes de l'article 1435 du Code civil, produit un effet rétroactif du jour de l'acquisition.

II. L'interdit peut contracter mariage pendant un intervalle lucide.

III. Dans les conventions par correspondance le contrat n'est définitivement formé qu'à partir du moment où la lettre contenant acceptation est parvenue à celle des parties qui a fait l'offre. Jusque-là, cette partie peut rétracter ses propositions.

IV. La reconnaissance d'un enfant naturel faite par

le père avec l'indication du nom de la mère vaut reconnaissance à l'égard de celle-ci, lorsqu'à cette indication se joint l'aveu de la mère.

DROIT PÉNAL

I. L'intention de nuire n'est pas nécessaire pour constituer le délit de révélation de secret professionnel prévu et puni par l'art. 378 du Code pénal.

II. Celui qui, à raison de l'exercice de sa profession, se trouve dépositaire d'une confidence ne peut être relevé de l'obligation du silence par la personne même qui lui a confié le secret.

III. L'article 378 du Code pénal édicte une prohibition et non une dispense. En conséquence, la justice n'a pas qualité pour relever un confident nécessaire de l'obligation du secret.

IV. La circonstance que des faits secrets confiés sont déjà tombés dans le domaine de la notoriété publique n'a pas pour effet de dégager le confident de l'obligation que lui impose l'article. 378 du Code pénal.

V. Les médecins, chirurgiens, officiers de santé et sages-femmes à qui le Code civil ordonne de faire la déclaration des naissances auxquelles ils assistent, doivent se borner à faire cette déclaration pure et simple. Ils ne peuvent, dans aucun cas, être astreints à donner de plus amples renseignements.

DROIT CONSTITUTIONNEL

I. Les pouvoirs de l'assemblée nationale réunie en congrès sont limités par le vote préalable des deux Chambres.

II. Le Sénat peut rétablir des crédits alloués par le budget précédent et refusés par la Chambre des députés dans le budget en préparation.

SCIENCE FINANCIÈRE.

I. Les conversions de dettes publiques sont légitimes.

II. Un État prévoyant doit avoir un trésor de guerre.

Vu par le président de la thèse :

G. DEMANTE.

Vu par le doyen :

CH. BEUDANT.

Vu et permis d'imprimer,

LE VICE RECTEUR
de l'Académie de Paris

GRÉARD.

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

DE L'ACQUISITION DES FRUITS CIVILS PAR L'USUFRUITIER.

Pages.

INTRODUCTION.

De l'acquisition proprement dite des fruits civils par l'usufruitier	16
CHAPITRE I ^{er} . Des loyers <i>lato sensu</i>	21
SECTION I. — Des loyers d'immeubles urbains.....	33
SECTION II. — Des loyers d'immeubles ruraux ou fermages.....	39
SECTION III. — Des loyers provenant de la location des esclaves.....	44
CHAPITRE II. — Des intérêts ou <i>usuræ</i>	55
Résumé et conclusion.....	66

DROIT FRANÇAIS

DU SECRET PROFESSIONNEL

Principes généraux.....	69
-------------------------	----

PREMIÈRE PARTIE

Du secret professionnel considéré en lui-même et dans son principe.....	73
---	----

CHAPITRE I ^{er} . — Conditions générales du secret professionnel. De la violation de cette obligation.....	73
§ 1. — L'obligation du secret professionnel n'est imposée qu'à certaines personnes, à raison de leur profession.....	73
§ 2. — Les dépositaires par état des secrets d'autrui auraient-ils le droit, pour se soustraire à l'obligation et à la sanction de l'article 378 du Code pénal, de refuser de recevoir les confidences des particuliers?.....	75
§ 3. — Est-il nécessaire, pour que l'obligation du secret professionnel prenne naissance, que les faits aient été confiés sous le sceau du secret?.....	78
§ 4. — L'intention de nuire est-elle un élément nécessaire à la constitution du délit de l'article 378?.....	83
§ 5. — Une poursuite en violation de secret professionnel est-elle subordonnée à un préjudice causé?.....	90
§ 6. — Est-il nécessaire, pour que la révélation tombe sous l'application de l'article 378, que les faits révélés soient vrais?.....	94
§ 7. — Examen de l'exception contenue dans l'article 378 : « hors le cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs »... ..	97
CHAPITRE II. — Caractère absolu de l'obligation du secret professionnel.....	105
§ 1. Le confident nécessaire peut-il être délié de son obligation au silence par la personne même qui lui a confié ce secret?.....	105
§ 2. Pourrait-il l'être par la justice, dans le cas où il serait appelé à témoigner sur des faits confidentiels?..	110
§ 3. — Est-il dispensé de comparaître ?.....	123
§ 4. — Dans le cas où l'une des personnes désignées dans l'article 378 aurait connaissance de faits secrets à un double titre, comme témoin ordinaire et comme confident nécessaire, serait-elle, à l'égard de ces faits, tenue de déposer?.....	126
§ 5. — Les confidents nécessaires sont-ils frappés d'une véritable incapacité de témoigner dans les conditions susénoncées?.....	128
§ 6. — La révélation à une seule personne suffit-elle	

TABLE DES MATIÈRES

	251
pour constituer le délit de l'article 378?.....	129
§ 7. — La circonstance que les faits qualifiés secrets seraient déjà tombés dans le domaine de la notoriété pu- blique aurait-elle pour effet de relever le confident néces- saire de l'obligation au silence?.....	131
§ 8. — La mort de la personne intéressée à la con- servation du secret relèverait-elle le confident de l'obli- gation de l'article 378?.....	133
§ 9. — Un dépositaire par état de secrets serait-il autorisé à les révéler aux supérieurs légitimes ou aux surveillants légaux de ceux qui sont venus se confier à lui?.....	134
§ 10. — Quelle devra être, au cas d'erreur judiciaire, la conduite d'un confident nécessaire, à qui le véritable coupable sera venu se confier?.....	137

DEUXIÈME PARTIE

Des professions auxquelles s'attache l'obligation du se- cret professionnel.....	141
CHAPITRE I. — Des professions énumérées expressé- ment par l'article 378 du Code pénal.....	141
§ 1. — De l'obligation qui est imposée, dans certains cas, aux médecins, chirurgiens, officiers de santé et sages-femmes de déclarer les naissances.....	146
§ 2. Quelle doit être la conduite des médecins con- sultés au sujet de projets de mariage?.....	157
§ 3. — La question du secret médical touchant le recouvrement des honoraires.....	161
§ 4. — La question des certificats demandés par les compagnies d'assurances sur la vie.....	165
§ 5. — Les médecins, chirurgiens, officiers de santé, et sages-femmes peuvent-ils être soumis aux prescrip- tions des articles 473, al. 2, et 471 al. 13, du Code pénal?..	169
CHAPITRE II. Des professions auxquelles s'applique l'ar- ticle 378 du Code pénal et qui ne sont pas mentionnées explicitement par ce texte... ..	174
SECTION I. — Des ministres des cultes.....	176

SECTION II. — Des avocats.....	185
SECTION III. — Des avoués et des agréés près les tribunaux de commerce.....	191
SECTION IV. — Des notaires.....	195
SECTION V. — Des magistrats.....	202
SECTION VI. Des greffiers et des huissiers.....	209
SECTION VII. Des employés de l'administration des postes et des télégraphes....	210
SECTION VIII. — Des auxiliaires des personnes aux- quelles s'applique l'article 378.....	217
SECTION IX. — De quelques personnes qui ne sont pas soumises à l'obligation du secret professionnel.....	210

TROISIÈME PARTIE

Dispositions spéciales applicables à certains secrets....	221
SECTION I. — Du secret des agents de change et des courtiers.....	221
SECTION II. — De la révélation des secrets politiques.	229
SECTION III. — De la révélation des secrets de fabrique.	238
Positions.....	245



POITIERS

Imprimerie BLAIS, ROY et C^{ie}

7, rue Victor-Hugo, 7